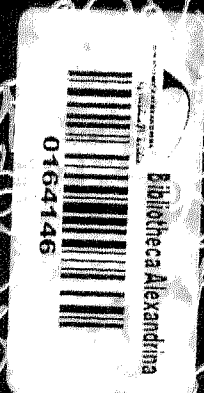


مَشْرَح  
فَتْحُ الْقَدِيرِ  
لِلْعَاجِزِ الْفَقِيرِ

تأليف  
أبي عبد الله محمد بن عبد الواحد

مجلد الثامن

دار  
الكتاب العربي















شرح فتح القدير  
للعائز الفقير



# شرح فتح القدير للعناجر الفقير

تأليف

أشبح الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد

دار الكتب العلمية  
بيروت - لبنان





الجزء السادس



## (الجزء السادس)

من شرح فتح القدير للعاجز الفقير

تأليف الشيخ الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد

ابن عبد الجيد بن مسعود السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام  
الحنفى المتوفى سنة ٨٦١ مع تكملة نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار

للمولى شمس الدين أحمد المعروف بقاضى زاده المتوفى سنة ٩٨٨ مع

الكفاية لمولانا جلال الدين الخوارزمي السكرلاني على الهداية

شرح بداية المبتدى تأليف شيخ الاسلام برهان الدين أبي

الحسن على بن عبد الجليل أبي بكر المرغيناني

الرشيداني المتوفى سنة ٥٩٣ في

الفقه على مذهب الامام

الاعظم أبي حنيفة ربه

الله ونفعنا بهم

آمين

وبهامشه بقية شرح العناية على الهداية للامام أكمل الدين محمد بن محمود

البارقي المتوفى سنة ٧٨٦ وحاشية المولى المحقق سعد الله بن عيسى المقتنى

الشهير بسعدى جلبي وبسعدى أفندى المتوفى سنة ٩٤٥ على شرح

العناية المذكور وعلى الهداية

\* (تنبيه) \* قد جعلنا الهداية وفتح القدير والكفاية في الصلب الاول في صدر

الصفحة و يليه الثانى مفصلاً بينهما جدول ثم الثالث مفصلاً بينهما جدول

وكذلك جعلنا شرح العناية وحاشية سعدى جلبي الاول في صدر الهامش

ويلى الثانى والتعقيب تابعاً للهداية فليعلم

\* (قال في كشف الظنون) \*

ان الهداية كالقرآن قد نسخت \* ما صنفوا قبلها في الشرع من كتب

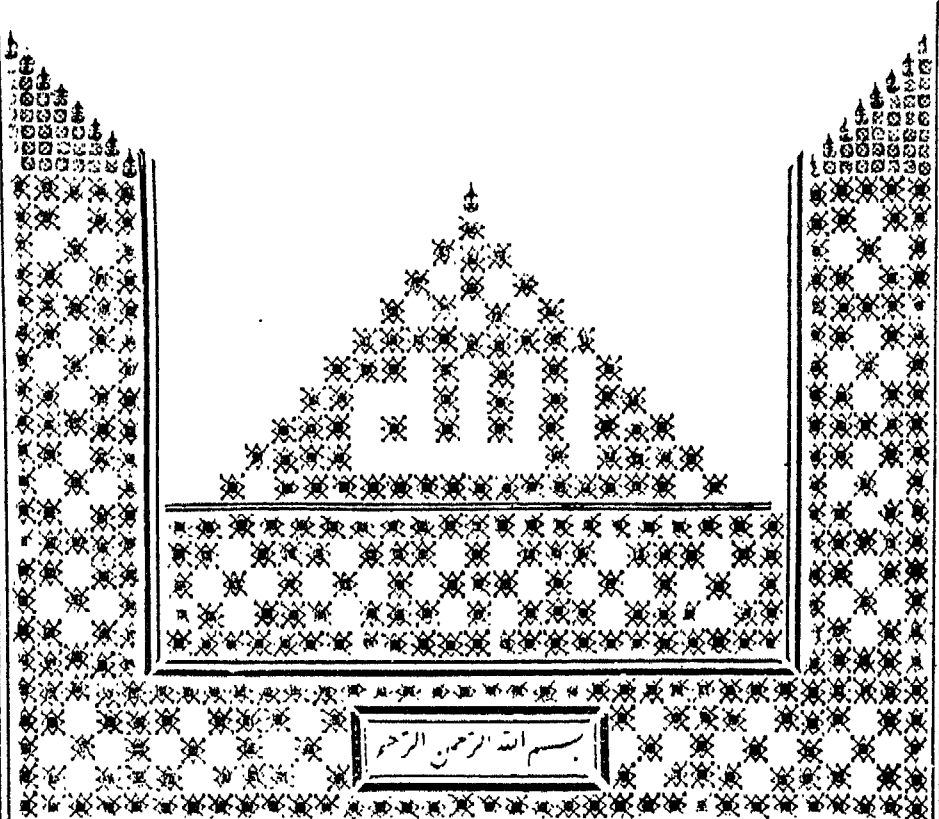
فاحفظوا عدها واسلك مسالكها \* بسلم مقالك من زبغ ومن كذب

(وقال بعضهم)

برهان دين الله حارس شرعه \* ام الكرامة مقتدى علمائه

أعلى لواء العلم حتى أصبحت \* علماء دين الله تحت لوائه

وعلى هذا الكتاب المستطاب لمحمد بن عبد الواحد السكندري  
وذلك في شهر رمضان المبارك سنة ١٣٤٥ هـ



**\* (باب خيار العيب) \***

(واذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاعرده لان مدلول العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير

**\* (باب خيار العيب) \***

تقدم وجه ترتيب الخيارات والاضافة في خيار العيب اضافة الشيء الى سببه والعيب والعيبه والعاب بمعنى واحد يقال عاب المتاع أي صار ذا عيب وعابه ز لا يتعدى ولا يتعدى فهو معيب ومعيوب أيضا على الاصل والعيب ما تخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعديه ناقصا (قوله) واذا اطلع المشتري على عيب في المبيع ولم يكن شرط البراءة من كل عيب (فهو بالخيار ان شاء أخذه) ذلك المبيع (بجميع الثمن وان شاعرده) هذا اذا لم يتمكن من ازالته بلامشقة فان تمكن فلا كاحرام الخيار - فانه بسبيل من تحل لها ونجاسة الثوب وينبغي - له على ثوب لا يفسد بالغسل ولا ينتقص وانما ثبت له هذا الخيار (لان مطلق العقد) وهو ما لم يشترط فيه عيب (يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير) بيان الاول من المنقول والمعنى أما المنقول فاعلم ان البخاري حيث قال ويدكر عن العلاء بن خالد قال كتب لي النبي صلى الله عليه وسلم هذا ما شترى محمد رسول الله من العلاء بن خالد بيع المسلم من المسلم عبد الاداء ولا نجسة ولا غائلة ثم قال البخاري وقال قتادة الغائلة الزنا والسرقة والاباق وروى ابن شاهين في المهجم عن أبيه قال حدثنا عبد العزيز بن معاوية القرشي قال حدثنا عبد بن ليث قال حدثنا عبد الحميد بن وهب أبو وهب قال قال لي العلاء بن خالد بن هوزة ألا قرئك كتابا كتب لي رسول الله صلى الله

**\* (باب خيار العيب) \***

(قوله لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة) لان الغالب في الاشياء هو السلامة فيقع العقد على ذلك

**\* (باب خيار العيب) \***

آخر خيار العيب لانه يمنع الزوم بعد التمام واطافة الخيار الى العيب من قبيل اضافة الشيء الى سببه اذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاعرده لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة أي سلامة المعقود عليه عن العيب لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من عداء بن خالد بن هوزة عبدا وكتب في عهده هذا ما اشترى محمد رسول الله من العلاء بن خالد بن هوزة عبدا واداءه ولا نجسة يبيع المسلم من المسلم وتفسير الاداء فيما رواه الحسن عن أبي حنيفة المرض في الجوف والكبد والورثة ٣ فان المرض ما يكون في سائر البدن والاداء ما يكون في الجوف والكبد والورثة وفيما روي عن أبي يوسف أنه قال الداء المرض والغائلة ما تكون من قبيل الافعال كالاباق والسرقة والنجسة هي الاستحقاق وقيل هي الجنون وفي هذا تنصيص على أن المبيع يقتضي سلامة المبيع عن

**\* (باب خيار العيب) \***

العيب ما تخلو عنه أصل الفطرة السليمة

العيب ووصف السلامة يغوث بوجود العيب فعند فواته يتخير لان الرضا داخل في حقيقة البيع وعند فواته ينتفي الرضا فيتضرر بلزوم ما لا يرضى به فان قيل تقترن بكلامه على الوجه المذكور يستلزم انتفاء البيع لان مطلق العقد اذا اقتضى وصف السلامة كان مستلزما له فاذا فات اللزوم انتفى المزوم فالجواب أن المطلق ينصرف الى الكامل وهو العقد اللازم ومن انتفائه (٣) لا يلزم انتفاء العقد (وليس له أن يسكه ويأخذ النقصان) لان

الغائث وصف اذ العيب اما أن يكون بما لوجب فوات جزء من المبيع أو بغيره من حيث الظاهر كالعمى والعور والشلل والزمانة والاصمب الناقصة والسن والسوداء والسن الساقطة واما أن يكون بما يوجب النقصان معني لاصوره كالسعال القديم وارتفاع الحيض في زمانه والزنا والدفن والجرفي الجار يتوفي ذلك كله فوات وصف والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لان الثمن اما أن يقابل بالوصف والاصل أو بالاول دون الثاني أو بالعكس لاسبيل الى الاول والثاني للثاني لا يؤدي الى مزاجاة التبع الاصل فحين الثالث (قوله في مجرد العقد) احترازا عما اذا كانت الاوصاف متصودة بالتناول كانت تقدم (قوله ووصف السلامة يغوث بوجود العيب فعند فواته) أقول ضمير فواته راجع الى وصف (قوله لان الرضا داخل في حقيقة البيع) أقول أي البيع اللازم (قوله ينتفي الرضا) أقول أي ظاهرا (قوله اذا اقتضى وصف السلامة كان مستلزما) أقول هذا غير مسلم وانما

كي لا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به وليس له أن يسكه ويأخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن عليه وسلم قال قلت بلى فأخرج لي كتابا هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوزة من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد أو أمة لاداء ولا غالة ولا خبثة يبيع المسلم المسلم في هذا أن المشتري العداء وفي الاول أنه النبي صلى الله عليه وسلم وصح في المغرب أن المشتري كان العداء وتعلق البخاري انما يكون صحيحا اذ الم يكن بصيغة التمر يض كيد كز بل بنحو قوله وقال معاذ لاهل اليمن في قوله عليه الصلاة والسلام يبيع المسلم المسلم دليل على أن يبيع المسلم المسلم ما كان سليما ويدل عليه قضاء عليا الصلاة والسلام بالرديه على مائ ستم أبي داود بسنده الى عائشة أن رجلا ابتاع غلاما فاقام عنده ما شاء الله أن يقيم ثم وجده عيبا فخاصمه الى النبي صلى الله عليه وسلم فرد عليه فقال الرجل يا رسول الله قد استغل غلامي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انخرج بالضمين وفسر الخطابي الداء بما يكون بالرفيق من الادواء التي يرد بها كالجنون والجذام ونحوها والخبثة ما كان خبيث الاصل مثل أن يسي من له عهد يقال هذا سي خبثة اذا كان ممن يحرم سبه وهذا سي طيبة بوزن خبيرة ضده ومعنى الغالة ما يغتال حقت من حيلة وبإداس عليك في المبيع من عيب وتفسيره للداء توافق تفسير أبي يوسف له وأما أبو حنيفة ففسره فيهمار واه الحسن عنه بالمرض في الجوف والكبد والرئة وفسر أبو يوسف الغالة بما يكون من قبيل الافعال كالاباق والسرقة وهو قول الرخشي الغالة الخصلة التي تغول المال أي تملكه من اباق وغيره والخبثة هو الاستحقاق وقيل هو الجنون وأما المعنى فلان السلامة لما كانت هي الاصل في المخلوق انصرف مطلق العقد اليها ولان العادة أن العقد الى ما هو متحقق من كل وجه لان دفع الحاجة على التمام به يكون والناقص معدوم من وجه فلا ينصرف اليه الا بذكره وتعيينه ولما كان القصد الى السالم هو الغالب صار كالمشروط فيتخير عند فقده (كي لا يتضرر بالزام ما لم يرض به) (قوله وليس له أن يسكه ويأخذ النقصان) أي نقصان العيب وبه قال الشافعي خلافا لاجد لان الخيار يثبت لدفع الضرر عن المشتري فلا يتحقق على وجه يوجب ضررا على الآخر من غير التزام له والبايع يلتزمه لانه حين باعه بالمسمى لم يرض بوزاله عن ملكه الا به وان كان معيبا وهذا لان الظاهر معرفته بالعيب فانزل عالمه بطول ممارسته له في مدة كونه في يده ولذا بعينه انفق العلماء على انه اذا باعه على انه معيب فوجده سليما لا خيار له ولا يقال انه مارضى بالثمن المسمى الاعلى اعتبارا انه معيب فلا يكون راضيا به حين وجده سليما لانه أنزل عالمه بالوصف السلامة فيه حيث باعه بالمسمى كان راضيا بالثمن على اعتباره سليما فلا يرجع بشيء كما جعل عالمه بالعيب فانزل غير راض فيه معيبا الا بذلك الثمن فلا يرجع عليه بشيء بل يتخير في أخذه أو رده فان بذلك يعتدل النظر من الجانبين في دفع ضرر لم يلتزمه واحده منهما به فهذا الوجه هو الاول وجه ذكر المصنف قبل قوله (ولان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بمجرد العقد) فليس له أن يأخذ في مقابلة فواته شيئا وهذا لان الثمن عين فاعما يقابل بمثله والوصف دونه فانه عرض لا يحجز بانفراده فلا يقابل به الاتبع المعروفه غير منقرده عنه وقوله بمجرد العقد احترازا عما اذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة ككلو ضرب البائع الدابة

الوصف لان كل واحد من العاقدين صاحب عقل وتميز فيأبى أن يغبن أو يغبن وروى أن النبي عليه السلام اشترى عبدا من العداء بن خالد وكتب في صكه هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد لا غالة ولا خبثة وهذا تنصيص على أن العقد يقتضي السلامة في المبيع عن العيب والغالة ما يكون من قبل الافعال كالاباق والسرقة والخبثة هو الاستحقاق وقيل الجنون (قوله لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن) لان الثمن عين يكون كذلك لو اقتضاه اقتضاء تاما لا يجوز ان يتخلف عنه ومن أين يثبت ذلك (قوله وفي ذلك كاه فواته) أقول وكون فوات الجزء فواته الوصف يلم بما أسلفه الشارح في أوائل كتاب البيع (قوله لا يؤدي الى مزاجاة التبع الاصل) أقول أنت جدير بان المازجة في الاول وفي الثاني ترجيح التبع على الاصل فليأمل (قوله كما تقدم) أقول في أوائل كتاب البيع

(قوله ولانه لم يرض بزواله) دليل آخر على عدم جواز امساكه باخذ النقصان أى قيمته وأرشفه وتقرر به ان البائع لم يرض بزوال المبيع عن ملكه باقل من المسمى وفي امساكه وأخذ النقصان زواله بالاقول فلم يكن مرضيه وعدم رضا البائع بزوال المبيع منافا لجود البيع فيكون الزام على البائع بلا بيع وفيه من الضرر ما لا يخفى والمشتري وان كان يتضرر بالعيب أيضا لكن يمكن تداركه برد المبيع بدون مضرة فلا ضرورة في أخذ النقصان قبل البائع اذا باع مع عيبا فاذا هو سليم البائع يتضرر ولما أن الظاهر انه نقص الثمن على ظن انه معيب ولا خيار له وعلى هذا فالواجب اما شهول الخيار لهما أو عدمه (٤) لهما وأوجب بان المبيع كان في يد البائع وتصرفه وممارسته طول زمانه فانزل عالما

في مجرد العقد ولانه لم يرض بزواله عن ملكه باقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري يمكن بالرد بدون ضرره والمراد عيب كان عند البائع ولم يرضه المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك رضا به قال (وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب) لان الضرر بنقصان المالمية وذلك بانتقاص القيمة والرجوع في معرفته عرف أهله (والاباق والبول في الفراش والسرقة في الصغير عيب مالم يبلغ

فتعيب فان الوصف حينئذ يفرد بالضرر وان يتخير المشتري وكذا اذا قطع البائع يد المبيع قبل القبض فانه يسقط نصف الثمن لانه صار مقصودا بالتناول أو حكما بان امتنع الرد لحق البائع كان عيب عند المشتري بعيب آخر وألحق الشرع بان جنى جناية ولو اقلنا ان من اشترى بقره فحلبها وشرب لبنها ثم ظهر له عيب لا يرد لها لان تلك الزيادة التي أتلفها حزم مبيع لانها تباع محض \* (فرع) \* لوصالح المشتري البائع عن حق الرد بالعيب على مال يجوز وبه قال مالك والشافعي في وجه وفي وجه لا يجوز والاتفاق على عدمه في خيار الشرط والرؤية (قوله وكل ما أوجب نقصان الثمن) الذي اشترى به (في عادة التجار فهو عيب) وهذا ضابطا بعيب الذي يرد به وهذا لان ثبوت الرد بالعيب لتضرر المشتري وما لو أوجب نقصان الثمن يتضرر به والمرجع في كونه عيبا أولا لاهل الخبرة بذلك وهم التجار أو باب الصنائع ان كان المبيع من المصنوعات وهذا قالت الائمة الثلاثة وسواء كان ينقص العين أو لا ينقصها ولا ينقص منافعها بل مجرد النظر اليها كالظفر الاسود الصحيح القوى على العمل وكفى جارية تركبة لا تعرف لسان الترك (قوله والاباق والبول في الفراش والسرقة عيب في الصغير) وقوله (مالم يبلغ) بمعنى مدة عدم بلوغه يجزى مجزى البدل من الصغير واذا كان

فيكون مقابلا بالعين دون الوصف لانه عرض غير متقوم فاني يقابله عين متقوم ولان الثمن لا يخسرو اما أن يقابل بالوصف والاصل وفيه تسوية بين التبع والاصل أو بالوصف فقط وفيه ترجيح التبع على الاصل أو بالاصل دون الوصف وهو المرام (قوله في مجرد العقد) احتراز به عما اذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة ككلو قطع البائع يد المبيع قبل القبض فانه يسقط نصف الثمن لانه صار مقصودا بالتناول أو حكما بان امتنع الرد لحق البائع بالتعيب عند المشتري وألحق الشرع بالجناية ولانه لو أمسكه وأخذ النقصان لتضرر به البائع لانه ماضى بزوال المبيع عن ملكه لا بملك الثمن ولو أمسكه ولا باخذ النقصان لتضرر به المشتري وبالرد يدفع الضرر عنه بالتضرر البائع فصرنا به فان قيل يشك في هذا بما اذا باع معيبا فاذا هو سليم فلا خيار للبائع وان كان البائع يتضرر بثمن المعيب في السلم لما أن الظاهر انه نقص الثمن على ظن انه معيب فعلى ذلك ينبغي أن لا يثبت الخيار للمشتري ههنا اذا ظهر السلم معيبا وان كان يتضرر به المشتري أو يثبت الخيار هناك للبائع أيضا كما يثبت للمشتري ههنا قلنا المبيع كان في يد البائع وتصرفه وممارسته طول زمان فانزل عالما بصفة ملكه فلا يكون له الخيار وان ظهر بخلافه فالما المشتري فانه ما رأى المبيع أصلا فلو قلنا بلزوم العقد مع العيب يتضرر المشتري من غير علم حصل به فيثبت له الخيار (قوله والاباق والبول في الفراش والسرقة عيب في الصغير) وفي الايضاح والسرقة والبول في الفراش في حالة الصغر قبل أن ياكل وحده

بصفة ملكه فلا يكون له الخيار وان ظهر بخلافه وأما المشتري فانه ما رأى المبيع فلو ألزمتنا العقد مع العيب يتضرر من غير علم حصل له فيثبت له الخيار ثم المراد من العيب الموجب للخيار عيب كان عند البائع ولم يرضه المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك أثر رؤية العيب عند احدي الحالين وضا بالعيب دلالة قال (وكل ما أوجب نقصان الثمن) العيب ما يخلو عنه أصل القطرة السليمة وذكر المصنف رحمه الله ضابطة كلية يعلم بها العيوب الموجبة للخيار على سبيل الاجمال فقال (وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان الضرر بنقصان المالمية) وانتقاص القيمة فالنقص بانتقاص القيمة والرجوع في معرفته عرف أهله) قال (والاباق والبول في الفراش والسرقة عيب في الصغير) الذي يعقل اذا أتى من مولاه مادون السفر من المصر الى القرية أو بالعكس فذلك عيب لانه يفوت المنافع على المولى والسفر وما دونه فيه سواء فلو أبقى الخيار يمتن

فاذا الغاصب الى مولاه فليس باباق وان أبقى منه ولم ترجع الى مولاه عالمة بمنزله وتقوى على الرجوع اليه فهو عيب وان فات أحدهما فليس بعيب واذا بال في الفراش وهو يميزنا كل وحده وبشر بوحده فكذلك واذا سرق درهمان من مولاه أو من غيره فكذلك لا خلاف لاهلها بالمقصود لانه لا يامن على ماله ويشق عليه حفظ ماله على الدوام وتقطع يده في سرقة مال غيره فيكون عيبا بلا تفرقة بين المولى وغيره الا في المالك ولان لكل فان سرقته من مولاه ليست بعيب فاذا وجد هذه الاشياء من الصغير يد البائع والمشتري في حال سفره فهو عيب بزواله ووجدت عندهما



فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ) ومعناه اذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فله أن يردّه لانه عين ذلك وان حدثت بعد بلوغه لم يردّه لانه غيره وهذا لان سبب هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر فالمول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وبعد الكبر لاداء في باطنه والاباق في الصغر لحب اللعب والسرقة لانه المبالاة وبعده الكبر لحب في الباطن والمراد من الصغير من يعقل فالما الذي لا يعقل فهو زال لا آبق فلا يتحقق عيبا قال

ذلك عيبا في الصغير فظهرت عند البائع ثم وجدت أيضا عند المشتري في الصغره أن يردّه به ثم قال القدوري (فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ) وقد أعطى المصنف معنى هذه الجملة حيث قال (ومعناه) أي معنى قوله فاذا بلغ الى آخره وحاصله انه اذا ظهرت هذه الاشياء عند البائع في صغره وو حدثت عند المشتري بعد البلوغ لم يردّه به لانه غير ذلك الذي كان عند البائع وبينه (بأن سبب هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر فالبول في الفراش) للصغير (لضعف المثانة وبعد الكبر لاداء في الباطن والاباق في الصغير لحب اللعب والسرقة) في الصغير (لانه المبالاة وهما بعد الكبر لحب في الباطن) فاذا اختلف سببها بعد البلوغ وقبله كان الموجود منها بعده غير الموجود منها قبله واذا كان غيره فلا يردّه به لانه عيب حادث عندة بخلاف ما اذا ظهرت عند البائع والمشتري في الصغر أو ظهرت عندهما بعد البلوغ فان له أن يردّه به واذا عرف الحكم وجب أن يقرر اللفظ المذكور في المختصر وهو قوله فاذا بلغ فليس ذلك الذي كان قبله عند البائع بعيب اذا وجد بعده عند المشتري حتى يعاوده بعد البلوغ عند المشتري بعدما وجد بعده عند البائع واكتفي بلفظ المعاودة لان المعاودة

في حال كبره فكذلك وأما اذا اختلف فكان عند البائع في صغره وعند المشتري في كبره فلا يردّه به لان سبب هذه الاشياء مختلف بالصغر والكبر على ما قال في الكتاب

و بشر بوحده ليس بعيب لانه لا يعقل ما يعقل وبعد ذلك هو عيب مادام صغيرا وكذا الاباق وبعض مشايخنا قالوا البول في حالة الصغر انما يكون عيبا اذا كان ابن خمس فافوقه وأما اذا كان ابن سنة أو سنتين فليس ذلك بعيب والسرقة وان كانت أقل من عشرة دراهم عيب لان السرقة انما كانت عيبا لان الانسان لا يامن من السارق على مال نفسه وفي حق هذا المعنى العشرة وما دونها سواء وقبل وما دون الدرهم فهو فلس أو فلسين أو ما أشبه ذلك لا يكون عيبا والعيب في السرقة لا يختلف بين أن يكون من المولى أو من غيره الا في المأ كولات فان سرق ما يؤكل لاجل الاكل من المولى لا يعد عيبا ومن غير المولى يعد عيبا وسرقه ما يؤكل لاجل الاكل بل للبيع عيب من المولى وغيره واذا انقب البيت ولم يحتلس فهو عيب والاباق مادون السرقة عيب بالاختلاف بين المشايخ وتكاملوا في أنه هل يشترط انطروج من البلدة وهذا لان الاباق انما كان عيبا لانه لو جوفات المنافع على المولى وفي حق هذا المعنى السرقة وما دونه سواء وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله رجل اشترى أمتة وأبقت عنده ثم جدها واستخدمها سنة فعيب الاباق لازم لها وكذلك لو أبقت من رجل كانت عنده باجارة أو عارية أو وديعت ولو أبقت من الغاصب الى مولاهما فهذا ليس باباق وان أبقت فلم ترجع الى الغاصب ولا الى المولى وهي تعرف منزل مولاهما وتعوى على الرجوع اليه فهذا عيب وان كانت لاتعرف منزل مولاهما ولا تعوى على الرجوع فهو ليس بعيب وفي الفوائد الظهيرية وههنا مسألة عجيبه وهي أن من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش كان له أن يردوا لم يتمكن من الرد حتى تعيب عنده بعيب آخر كان له أن يرجع بنقصان العيب فلورجع بنقصان العيب ثم كبر العبد هل للبائع أن يسترد ما أعطى من النقصان لزوال العيب بالبلوغ لا رواية لهذه المسئلة في الكتب ثم قال رضي الله عنه كان والدي رحمه الله يقول ينبغي أن يسترد استدلالا بمسئلتين احدهما أن الرجل اذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج كان له أن يردّها فان تعيبت عنده بعيب آخر رجوع بالنقصان فاذا رجع بالنقصان ثم أبانها زوجها كان للبائع أن يسترد النقصان لزوال ذلك العيب فكذلك فيما نحن فيه والثانية اذا اشترى عبدا فوجده مريضا كان له أن يردّه فان تعيب عنده بعيب آخر رجوع بالنقصان فاذا رجع ثم برأ من مرضه هل للبائع أن يسترد النقصان قالوا ان كان البرء من الداء او لم يكن له أن يسترد والا فله ذلك والبلوغ ههنا لا بالداء فكأن له أن يسترده (قوله حتى يعاوده بعد البلوغ في يد البائع ثم يبيعه فيعاوده في يد المشتري فحينئذ يكون عيبا) وحاصل الكلام

(والجنون في الصغري أبدا) ومعناه اذا جن في الصغري في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري فيه أو في الكبر برده  
لانه عين الاول اذا السبب في الحالين متحد وهو فساد الباطن وليس معناه أنه لا يشترط المعاودة في يد المشتري

لا تكون حقيقة الا اذا اتحد الامر لانه لا يقال عاود يد فيما اذا ابتدأ غير فعرض تحقق المعاودة بعد البلوغ  
لوجب وجوده منه قبل البلوغ أيضا والافلام معاودة وقوله ليس بعيب أي لا رده وقوله والمراد من الصغري الى  
آخيه تقييد للصغير الذي ذكر أنه اذا وجد منه شيء من هذه الامور عند البائع والمشتري يرد بان يكون صغيرا  
يعقل وأما الصغري الذي لا يعقل فهو اذا فقد ضال لا آبق وكذا لا يكون بوله وسرقته عيبا قال في الايضاح  
السرقه والبول في الفراش قبل أن ياكل وحده ويشرب وحده ليس بعيب لانه لا يعقل ما يفعل وبعد ذلك  
عيب مادام صغيرا وكذا روى أبو يوسف في الامالي عن أبي حنيفة وفي بعض المواضع ويستحب وحده  
واذا قدر بها حذو ما قدر به في الحضانة اقتضى أن يكون ابن سبع سنين اذا صدر منه ذلك لا يرد به لانهم  
قدروا الذي ياكل وحده الى آخيه بذلك لكن وقع التصريح في غير موضع بتقديره بدون خمس سنين وفي  
القوائد الظهريته هناك مسألة تجب هي أن من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش كان له الرد ولو  
تعب بعيب آخر عند المشتري كان له أن يرجع بالنقصان فاذا رجع به ثم كبر العبد هل للبائع أن يسترد  
النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ لا راية فيها قال وكان والذي يقول ينبغي أن يسترد استدل بالبعثتين  
احدهما اذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج كان له أن يردّها ولو تعيبت بعيب آخر رجع بالنقصان  
فاذا رجع به ثم أبانها الزوج كان للبائع أن يسترد بالنقصان لزوال ذلك العيب فكذا في ما نحن فيه والثانية  
اذا اشترى عبدا فوجده مريضا كان له الرد ولو تعيب بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع ثم برئ  
بالمداواة لا يسترد والاسترد بالبلوغ هنا بالمداواة فينبغي أن يسترد انتهى وفي فتاوى فاضل بن اشترى جارية  
وادعى انها لا تحيض واسترد بعض الثمن ثم حاضت قالوا اذا كان البائع اعطاه على وجه السلم عن العيب  
كان للبائع أن يسترد ذلك وفيها أيضا اشترى عبدا فبضه فمعه عنده وكان يحجم عند البائع قال الامام أبو بكر  
محمد بن الفضل المسئلة بحفظه عن أصحابنا أنه ان حم في الوقت الذي كان يحجم فيه عند البائع كان له أن يردّه  
وفي غيره فلا يقل له فلو اشترى أرضا فنزعت عند المشتري وقد كانت تنزع عند البائع قال له أن يرد لان سبب النزاع  
واحد وهو تسفل الارض وتزب الماء الا أن يجي ماء غالب أو كان المشتري رفع شيئا من ترابها فيكون النزاع  
غير ذلك أو يشتبه فلا يدري انه عينه أو غيره قال القاضي الامام يثكل بما في الزيادة اشترى جارية يشبه  
احدى العينين ولا يعلم ذلك فأنجل البياض عنده ثم عاد ليس له أن يرد وجعل الثاني غير الاول ولو اشترى جارية  
بيضاء احدى العينين وهو يعلم ذلك فلم يقبضها حتى انجل فلم يجعله بيضاء احدا عند البائع ليس للمشتري الرد وجعل الثاني  
عين الاول الذي رضى به اذا كان الثاني عند البائع ولم يجعله عينه اذا عاد البياض عند المشتري وقال لا يرد ثم  
قال القاضي الامام كنت أشاور شمس الأئمة الحلواني وهو يشاور معي فيما كان مشكلا اذا اشتهر ما شاورته  
في هذه المسئلة فسالته فقدت منه فرقا (قوله والجنون عيب أبدا) هذا القضاة تجدوا فيه الله فلو جن في الصغري  
يد البائع ثم عاوده في يد المشتري في الصغري أو في الكبر برده لانه عين الاول لان السبب للجنون في حال الصغري  
والكبر متحد (وهو فساد الباطن) أي باطن الدماغ فهذا معنى لقولنا أبدا المذكور في القضاة تجدوا فيه الله  
انه لا يشترط المعاودة (الجنون في يد المشتري) كذا ذهب اليه طائفة من المشايخ فان ثبتوا حق الرد بمجرد وجود

قال (والجنون في الصغري أبدا) ومعناه ان الجنون  
فارق العيوب المذكورة  
في عدم اشتراط اتحاد  
الحالتين لان السبب في  
الجنون واحد وهو فساد  
الباطن فاذا جن في يد البائع  
في صغره يوما أو ساعة ثم  
عاوده عند المشتري في كبره  
رد به وليس معناه ان  
المعاودة في يد المشتري بشرط  
ككمال اليه شمس الأئمة  
الحلواني وشيخ الاسلام وهو  
رواية المتقي بناء على أن  
آثاره لا ترتفع وذلك تبين  
في حاليق عينه

أن هذه الاشياء لو كانت قائمة به لكان الصغري عاوده في يد المشتري في حال الصغري كان له الرد وكذلك لو كانت  
في يد البائع بعد البلوغ ثم عاودت في يد المشتري لانه عين ما كان في يد البائع ولو حدث ذلك في يد المشتري بعد  
البلوغ لا يكون له الرد لانه غير ما كان في يد البائع (قوله والجنون في الصغري أبدا) أي سواء عاوده في  
يد المشتري وهو صغير أو بالغ وفي الذخيرة واختلاف المشايخ في فصل الجنون أن معاودة الجنون في يد المشتري  
هل هو شرط للرد بعضهم قالوا انها ليست بشرط بل اذا ثبت وجوده عند البائع برده واليس مال شمس الأئمة

لان الله تعالى قادر على ازالته بحيث لا يبقى من أثره شيء والاصل في العقد الزوم (٧) فلا يثبت ولاية الردا بالمعاودة وهو المذكور

في الاصل والجامع الكبير قال (والدفر والجريعب في الجارية) الدفر راتحة مؤذبة تجي من الابط والدفر بالذال المجمة شدة الراتحة طيبة كانت أو كرهية ومنه مسك أذفر وابط دفر وهو مراد الفقهاء من قولهم الدفر عيب في الجارية وهكذا في الرواية والخبرين راتحة الغم كل منهما عيب في الجارية لا لخلخل بما عسى يكون مقصودا وهو الاستغراش وليس بعيب في الغلام لانه لا يخل بالخدمة المقصودة منه الا ان يكون فاحشا لا يكون في الناس مثله لانه حينئذ يكون من داء والداء نفسه يكون عيبا والزنا ولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام لان الاول يخل بالاستغراش والثاني بطلب الولد فان الولد يعبر رتا أمه وليس بمخلين في المقصود من الغلام وهو الاستخدام الا ان يتكرر ذلك منه على ما قال المشايخ فانه يصير عادة ويحتاج الى

(قوله ومنه مسك أذفر وابط دفر وهو مراد الفقهاء من قولهم الخ) أقول فيه تأمل قال المصنف (والزنا ولد الزنا) فقلت وكيف المضاف والمضاف اليه (قوله والثاني بطلب الولد) أقول خص الثاني بخلخل طلب الولد مع أن الاول يخل به أيضا

لان الله تعالى قادر على ازالته وان كان قلما نزول فلا بد من المعاودة للرد (قال والخبر والدفر عيب في الجارية) لان المقصود قد يكون الاستغراش وطلب الولد وهما يخلان به وليس بعيب في الغلام لان المقصود الاستخدام ولا يخلان به الا ان يكون من داء لان الداء عيب (والزنا ولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام) لانه يخل بالمقصود

الجنون عند البائع وان لم يحن عند المشتري فهذا غلط لان الله تعالى قادر على ازالته (أي ازالته سببه) وان كان قلما نزول) وقد حققنا كثير من النساء والرجال جنوا ثم عرفوا بالداء اذ لم يعاودوا جاز كون البيع صدر بعد ازالة الله سبحانه وتعالى هذا الداء وزوال العيب فلا بد من تحقق قيام العيب (فلا بد من معاودة الجنون بالرد) وهذا هو الصحيح وهو المذكور في الاصل والجامع الكبير واختاره الاستيعابي قال محمد بعد قوله اذا جن مرة واحدة فهو عيب لازم ابدأ باسطروا من المشتري باق أو جنون ولا يعلم القاضي ذلك فانه لا يستحلف البائع حتى يشهد شاهدان أنه قد بقي عند المشتري أو جن صرح باشتراط المعاودة في الجنون وهذا بخلاف ما اذا ولدت الجارية عند البائع لان البائع أو عند آخر فانها ترد على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم تلدنا ناعند المشتري لان الولادة عيب لازم لان الضعف الذي حصل بالولادة لا يزول أبدا وعليه الفتوى وفي رواية كتاب البيوع لا ترد في المحيط تسكروا في مقدار الجنون فيسأل هو عيب وان كان ساعة وقيل ان كان أكثر من يوم وإيلة فهو عيب ويؤول إيلة فسادونه ليس بعيب ويسأل المطبق عيب وما ليس يطبق ليس بعيب والسرقة وان كانت أقل من عشرة عيب وقيل مادون الدرهم نحو فلس أو فلسين ونحوه ليس عيبا والعيب في السرقة لا فرق فيه بين كونه من المولى أو من غيره الا في المالكولات فاز سرقتها بالاجل الاكل من المولى ليست عيبا ومن غيره عيب وسرقتها للبيوع من المولى وغيره عيب ونقب البيت عيب وان لم يسرق منه وابق مادون السرقة عيب بالخلل واختلغوا في انه هل يشترط خر وجهه من البلد فيسأل شرط فلوا ببق من محلة الى محلة لا يكون عيبا ومن القرية الى مصر باق وكذا على العكس ولوا ببق من غاصبه الى المولى فليس بعيب ولوا ببق منه ولم يرجع الى المولى ولا الى الغاصب فان كان يعرف منزل مولاه ويقوى على الرجوع اليه فهو عيب وان لم يعرفه أولا يقدر فلا (قوله والدفر الخ) هذه أربعة أشياء عيب في الجارية وليس عيبا في الغلام والخبر والدفر والزنا ولد الزنا لان الجارية قد يراد منها الاستغراش وهذه المعاني تمنع منه فكانت عيبا بخلاف الغلام فانه للاستخدام خارج البيت وهذه ليست مانعة منه فلا يعد عيبا الا اذا كان الخبر والدفر من داء فيكون عيبا في الغلام أيضا لان الداء عيب وفي متاوى فاضحان قال الا ان يكون فاحشا لا يكون مثله في عامة الناس فيكون عيبا وعن أبي حنيفة الدفر ليس عيبا في الجارية أيضا الا ان يتعش فيكون عيبا فسادونه وقيل اذا كان العبد أمرد يكون الخبر عيبا به والصحيح انه لا فرق بين كونه أمرد وغيره والدفر نزع رجب الا بط يقال رجل أذفر وامرأة دفر او منه للسب يقال باد فار معدول بن دافرة ويقال شمت دفر الشيء ودفره بسكون الفاء وفتحها كل ذلك والدال مهملة وأما بجمع الدال فبفتح الفاء لا غير وهو وحدة من طبيب أو نوزر بما يخص به الطبيب فقيل مسك أذفر كره في الجبهة وفيها وصفت امرأة من العرب شيخا فقال ذهب دفره وأقبل بخدر قيل الرواية هنا والسماع بالدال غير المجمة والخبر بالجيم عيب وهو ان تفاخ تحت السرقة ومنه سمى بعض الناس أبحر وفي العصابة غالب بن أبحر أو قلبه وسمى به فرس لعنزة وكذا الأكر وهو عظم الخمينتين والاذن عيب وهو

الخلوات وشيخ الاسلام رحمه الله وهو رواية المتقو وبعض مشايخنا قالوا بالمعاودة في يد المشتري شرط وهو المذكور في الاصل والجامع الكبير وتسكام المشايخ في مقدار ما يكون عيبا من الجنون قال بعضهم الجنون وان كان ساعة فهو عيب وقال بعضهم ان كان أكثر من يوم وإيلة فهو عيب أو ما يوم وإيلة فسادونه فليس بعيب وقال بعضهم المطبق عيب وغير المطبق ليس بعيب والخبر نزع راتحة الغم والدفر راتحة مؤذبة هي من الابط كذا في البسوط وذكروا في المغرب الدفر مصدر دفر اذا خبشت راتحته وبالسكون النزع وأما الدفر بالذال المجمة فبالفتح لا غير وهو وحدة لراتحة أيما كانت ومنه مسك أذفر وابط دفر وهو مراد

لاختصاص الثاني به (قوله فان الولد يعبر رتا أمه) أقول وتأتي النفس من الاستيلاء من يعبر بسراية ذلك الى ولده

اتباعهن وهو مخجل بالخدمة قال (والكفر عيب فيهما) الكفر عيب في الجارية والغلام لان طبع المسلم ينفر عن محبة والنفر عن العصبية تؤدي الى قلة الرغبة وهي تؤثر في نقصان الثمن فيكون عيبا ولا ينعى صرفه عن كفارة القتل بالاتفاق وعن كفارتى اليمين والظهار عند بعض فخل بالربعة فان اشتراه على انه مسلم فوجده كافرا فلا شبهة في رد فان اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لم يرد عندنا لان زوال العيب وزوال الشيء لا يكون اباه كما اذا اشترى معيبا فاذا هو سليم فعلى هذا ذكر الكفر فيما اشتراه على انه كافر للبراءة عن عيب الكفر لا للشرط بان يوجد فيه هذا الوصف القبيح لا محالة وقال الشافعي يرد به (٨) لانه فان شرط مرغوب لان الاولى بالمسلم أن يستعبد الكافر وكان السلف يستعبدون

في الجارية يتوهو الاستغناء وطلب الولد ولا يخل بالمقصود في الغلام وهو الاستغناء الا ان يكون الزنا عاده له على ما قالوا لان اتباعهن يخل بالخدمة قال (والكفر عيب فيهما) لان طبع المسلم ينفر عن محبة مولاه يمتنع صرفه في بعض الكفارات فتختل الرغبة فلا يشتراه على أنه كافر فوجده مسلما لا يرد لانه زوال العيب وعند الشافعي يرد لان الكافر يستعمل فيما لا يستعمل فيه المسلم وفوات الشرط بمنزلة العيب (قال فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض أو هي مستحاضة فهو عيب) لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء

من يسيل الماء من مخزبه والجرح الذي هو عيب هو النashi من تفسير المدة دون ما يكون لقلح في الاسنان فان ذلك يزول بتنظيفها وجهه كون الجارية ولدنا عيبا يانه يخل بالمقصود من طلب الولد لانها اذا كانت ولدا غير الولد بامه وقوله (الا ان يكون الزنا عاده) استثناء من قوله دون الغلام وقوله (على ما قالوا) يعني المشايخ (لان اتباعهن يخل بالخدمة) اذ كما هو وجه الحاجة اتبع هو اه وقال قاضيان لو كان الزنا منه مرارا كان عيبا لانه يضعفه عن بعض الاعمال ويزداد بالحدود وضعفها في نفسه انتهى بل وفي عرضة وربما تأذى به عرض سببه ومن العيوب عدم الختان في الغلام والجارية المولدين البالغين بخلافهما في الصغيرين وفي الجلبين من دار الحرب لا يكون عيبا مطلقا وفي فتاوى قاضيان وهذا عندهم يعني عدم الختان في الجارية المولدة أمعا عندنا عدم الخفض في الجارية لا يكون عيبا (قوله والكفر عيب فيهما) أي في الغلام والجارية (لان طبع المسلم ينفر عن محبة الكافر) للعداوة الدينية وفي الزامه به غاية الاضرار بالمسلم ولا يامن على الخدمة في الامور الدينية كتحذام الماء وضوحه وحل المحض اليه من مكان الى مكان ولا يقدر على اعتناقه عن كفارة قتل خطا فقل رغبته والوجه هو الاول ولذا قلنا انه لو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرد لانه زائل العيب والنكاح والدين عيب في كل من الجارية والغلام وعند الشافعي تفصيل حسن في الدين وهو انه ان كان دينيا تأخر الى ما بعد العتق فلا خيار له يرد به كدين معاملة بان اشترى شيئا بغير اذن المولى وان كان في رقبته بان جنى في يد البائع ولم يعدمه حق باعه فله رده الآن يقال وبعد العتق قد يضره في نقصان ولائته وميراثه (قوله واذا كانت الجارية بالغة لا تحيض أو هي مستحاضة فهو عيب لان انقطاع الحيض) في أو انه (واستمراره علامة الداء) فكان الانقطاع والاستمرار دليلا على الداء والداء عيب وقد يولد المرض من الانقطاع في أو انه بخلاف ما اذا كانت بسن الالباس فان الانقطاع ليس عيبا حيث تنفذ حقيقة العيب فيهما بالداء ولذا قال بعضهم اذا أراد أن يرد عيب الانقطاع فلا يدعى الانقطاع بل ينبغي أن يدعى باحد السببين من الحبل أو الداء حتى تسمع دعواه لان الانقطاع بدونها لا يعد عيبا والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء قول الأطباء ولا يثبت العيب بقول الأطباء حتى تسمع الخصومة مع البائع الآن يتفق منهم عدلان بخلاف العيب الذي لا يطلع عليه الا النساء فانه يقبل في توجه الخصومة قول امرأ أو واحد دعوى كذا في الحبل وفي الكافي نص على الاكتفاء في المرض الباطن بقول

العلاج والجواب ان هذا أمر راجع الى الهانة ولا عبرة به في المعاملات فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض بان ارتفع عنها في أقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيها عند أبي حنيفة وادعى المشتري بعد ثلاثة أشهر من وقت الشراء فيها روى عن أبي يوسف أو أربعة أشهر وعشر فيها روى عن محمد أو ستين فيها روى عن أبي حنيفة وروى في وجهها الله انها لم تحض لحبل بم أولاده كان ذلك عيبا ترد به والمرجع في الحبل قول النساء ويكتفى بقول امرأ أو واحدة في حق سماع الخصومة وفي الداء قول الأطباء يقبل فيه قول عدلين وقال أبو المعين يكفي قول عدل واحد منهم وقيدنا بان تكون الدعوة بعد المدة المذكورة لانه اذا ادعى في مدة قصيرة لا يلزم القاضي الاصغاء الى ذلك وبان تكون دعواه مشبهة على انضمام الحبل الى انقطاع الحيض أو على انضمام الداء

اليه لان الارتفاع بدون هذين الامرين لا يعد عيبا وكذا اذا بلغت المدة المذكورة وحاضت ولم ينقطع كان ذلك عيبا لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء لان العادة في التي خلقت على السلامة الحيض في

(قوله ولانه يمتنع صرفه عن كفارة القتل) أقول الاولى ان يقال يمتنع عن صرفه في كفارة القتل (قوله ولا عبرة به في المعاملات) أقول أي عند التجار (قوله وبان تكون دعواه مشبهة) أقول معطوف على قوله بان تكون الدعوى بعد المدة (قوله لان الارتفاع بدون هذين الامرين لا يعد عيبا) أقول فيه بحث الا يرى ان التعليل الذي ذكره بقوله لان ارتفاع الدم علامة الداء لان العادة الخ (قوله وكذا اذا بلغت المدة المذكورة) أقول التقييد بالبلوغ الى المدة المذكورة في الاستمرار ضائع بل يخل فان الاستمرار قبله عيب أيضا

ويعتبر

و يعتبر في الارتفاع أقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيها عند أبي حنيفة رحمه الله ويعرف ذلك بقول  
الامة فترد اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده وهو الصحيح

طبيب عدل ولا يشترط العدد وانظمة الشهادة وهكذا نص عليه الشيخ أبو المعين في شرح الجامع الكبير  
وهو أو جبه لانه لتوجه الخصومة للرد وفي القصة اذا كان العيب باطنا لا يعرفه الاخصواص كالأطباء  
والخماسين فان اجتمع عليه مسلمان أو قاله مسلم عدل قبل ويثبت العيب في أثبات حق الخصومة وفي  
قناوى فاضل خان ان أحضر بذلك واحد ثبت العيب في حق الخصومة والدعوى ثم يقول القاضي هل حدث  
عندك هذا العيب فان قال نعم قضى عليه بالرد وان أنكر ولا يثبت له استخلف كما سنبذكر (و يعتبر في  
الارتفاع) الموجب للعيب (أقصى غاية البلوغ وهو) أن يكون سنه (سبع عشرة سنة عند أبي حنيفة  
ويعرف ذلك) أي الارتفاع والاستمرار (بقول الامة) لانه لا طريق له الا ذلك (فاذا انضم الى قولها نكول  
البائع) اذا استخلف (قبل القبض أو بعده في الصحيح ردت) واحترز بقوله في الصحيح عما روي عن  
أبي يوسف انه ترد قبل القبض بقولها مع شهادة القابلة وعسا عن محمد اذا كانت الخصومة قبل  
القبض ينسخ بقول النساء وجه الصحيح ان شهادتهن حجة ضعيفة فلا يحكم بهن الا بما يؤيدوه ونكول البائع ثم  
ذكر في النهاية في صفة الخصومة في ذلك أن المشتري اذا ادعى انقطاع الحيض فالتعاضى بسأله عن مدة  
الانقطاع فان ذكر مدة قصيرة لا تسمع دعواه وان ذكر مدة مدية سمعت والمدينة روي عن أبي يوسف مقدرة  
بثلاثة أشهر وعن محمد باربعة أشهر وعشر وعن أبي حنيفة وزفر بستين ومادون المدينة قصيرة فان كان  
القاضي مجتهد أخذ بما أدى اليه اجتهد والا أخذ بما اتفق عليه أصحابنا وهو ستين واذا سمع الدعوى  
يسأل البائع أي كاذم المشتري فان قال نعم ردها على البائع بالناس المشتري وان قال هي كذلك للعمال وما  
كانت كذلك عندي توجهت الخصومة على البائع لتصادقهما على قيامه للعمال وان طلب المشتري عين البائع  
يحلف البائع فان حلف برئ وان نكل ردت عليه وان شهد للمشتري شهودا لا تقبل شهادتهم على الانقطاع  
وتقبل على الاستعاضة لانها لا يمكن الاطلاع عليه ولا يمكن على الانقطاع الذي يعد عيبا وان أنكر البائع  
الانقطاع في الحال هل يستخلف عند أبي حنيفة لا وعند محمد ما يستخلف وهذا ينبوع تقريرا الكتاب وانما  
يوافق تقريرا بالهداية ما نقله صاحب النهاية بعدما ذكره هذا ما ذكره قناوى فاضل خان فاجاب روية فقضاها  
فلم تحض عند المشتري شهر أو أربعين يوما قال القاضي الامام ارتفع الحيض عيب وادناه شهر واحد اذا  
ارتفع هذا القدر عند المشتري كان له أن يردّه اذا ثبت انه كان عند البائع انتهى وهذا كالمشتري لا يشترط ثلاثة  
أشهر ولا أكثر وينبغي أن يعول عليه وما تقدم خلاف بينهم في استبراء تمتدة الطهر فعند أبي حنيفة وهو قول  
زفر ستين وعند أبي يوسف ثلاثة أشهر وهو قول أبي حنيفة وعنه وهو قول محمد أربعة أشهر وعشر وفي رواية  
عن محمد شهران وخمسة أيام وعليه الغنوي والرواية هناك ليست واردة هنالان الحكم هناك يستدعي ذلك  
الاعتبار فان الوطء ممنوع شرعا الى الحيضة لاحتمال الحمل فيكون ساقيا وما وزرع غيره فقدره أبو حنيفة وزفر  
هناك بستين لانه أكثر مدة الحمل فاذا مضى الطهر انقضى فجاز وطؤها وهو أفتى وقدره محمد وأبو حنيفة في  
رواية باربعة أشهر وعشر لانهم اعتبروا عدة المتوفى عنها زوجها وان فيها يظهر الحمل غالبو كانت حاملا  
وقدره أبو يوسف ثلاثة أشهر لانها جماعات عدة التي لا تخص والحكمة هنا ليس الا كون الامتداد عيبا لا يوجب  
اناطته بستين أو غيرهما من المدد لان كونه عيبا باعتبار كونه يؤدي الى الداء وطريقا له وذلك لا يتوقف على

مسامحة لا يردّه وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله أن يردّه لانه وجده بخلاف شرطه وله في هذا الشرط  
غرض فربما قصد أن يستخدمه في المحقرات من الامور ولا يستخير من نفسه أن يستخدم المسلم في مثله فاذا فات  
عليه مقصوده تمكن من رده وأصحابنا قالوا الكفر عيب فذكر في العقد لا يكون على وجه الشرط بل على  
وجه التبري من عيب فساكنه اشتراه على أنه معيب فاذا هو سليم (قوله فترد اذا انضم اليه نكول البائع قبل  
القبض وبعده هو الصحيح) وعن محمد رحمه الله ترد قبل القبض بلا عين البائع لان البيع قبل القبض ضعيف

أوانه والمعاودة على وجهه  
لا يدوم فاذا جاوزت أقصى  
العدد وهو سبع عشرة  
سنة ولم تحض أو حاضت  
ولم ينقطع كان ذلك لداء في  
بطنها والداء عيب ويعرف  
ذلك أي الارتفاع والاستمرار  
بقول الامة فان أنكر البائع  
ذلك لا ترد عليه الا بحجة ولا  
يقبل فيه قول الامة وحدها  
فيستخلف البائع فان نكل  
ترد عليه بنكوله سواء كان  
قبل القبض أو بعده في  
ظاهر الرواية وهو الصحيح  
لان شهادة النساء فيما  
لا يطلع عليه الرجال مقبولة  
في توجه الخصومة فقط  
وعن أبي يوسف انه ترد  
قبل القبض بقول الامة  
وبشهادة النساء لان العقد  
قبل القبض لم يتأ كدخاز  
أن ينسخ بشهادتهن  
قال المصنف (وهو الصحيح)  
أقول قال ابن الهمام احتراز  
بقوله هو الصحيح عما روي  
عن أبي يوسف انه ترد قبل  
القبض بقولها مع شهادة  
القابلة وعن محمد اذا كانت  
الخصومة قبل القبض  
ينسخ بقول النساء انتهى  
وله كلام متعلق به بعد حنيفة

مضى مدة معينة مما ذكر وبما ذكرنا ظهر أنه لا يحتاج في دعوى الانقطاع للرد به الى تعيين أنه عن حبل أو داء  
في الدعوى فإن كونه عيبا باعتبار كونه مفضيا الى الداء لانه لا يكون الا عن داء يتقدم عليه فلذا لم يتعرض  
فقيه النفس قاضيان لما ذكر من تعيين كون الانقطاع عن أحد هما بل اذا ادعى الانقطاع في أو أنه قد ادعى  
العيب ويكفي شهر واحد فإن به يتحقق الانقطاع في أو أنه وهو العيب لانه ان كان في الواقع مسبا عن داء فهو  
عيب وطريقا اليه فكذلك فيكفي في الخصومة ادعاء ارتفاعه فقط وهو الذي يجب أن يقول عليه والافعلما  
يظهر للعيب داء بمدة الطهر وكثيرا ما يكون الممتد طوره اشهرين وثلاثة صحبة لا يظهر به اداء وهذا هو  
ظاهر الهداية التي الى قوله ويعرف ذلك بقول الامم وكذا قال الامام العنابي وغيره انما يعرف ذلك عند  
المنازعة بقول الامم لانه لا يقف على ذلك غيرهما ولو كان اعتقاده لزوم دعوى الداء والحبل في دعوى عيب  
الانقطاع لم يتصور أن يثبت بقولها حينئذ توجه اليه على البائع بل يرجع الى قول الاطباء أو النساء فظهر  
ان ما ذكر في النهاية من لزوم دعوى الداء أو الحبل في دعوى انقطاع الخيض ثم انه يحتاج في توجه الخصومة الى  
قول الاطباء أو النساء ليس تقرر بما في الكتاب بل ما ذكره مشايخ آخرون بقلب على الظن خطوهم وكذا  
ما ذكره من جعل هذه وزان المشترية بكرة على قول أبي حنيفة وأبي يوسف انه اذا قال المشتري ايسر بكرة  
وقال البائع بكرة في الحال فإن القاضي يبيعها للنساء فإن قال هي بكرة لزم المشتري من غير عين البائع لان  
شهادته تاييد بمؤدوه وأن الأصل البكارة وان قلن هي ثيب لا يثبت حق الفسخ بشهادتهن فيجانب البائع  
اقتضاها بحكم البيع وهي بكرة ان كان بعد القبض وان كان قبله حلف أنها بكرة غير موافق لان العيب هنا  
يوجب حق الخصومة بمجرد قولها حتى يتوجه عليه اليمين ويقضى بالفسخ كقول علي ما في الكتاب والعنابي  
وغيرهما في البكارة لا بد من رؤية النساء وكيف ولا طريق الى استعمال الانقطاع الا قولها بخلاف البكارة لها  
ما روي تستعلم به فلا يرجع فيها الى قولها واذا عرف هذا فقول المصنف هو الصحيح ان كان احتراز عن قول  
أبي يوسف انها ترد قبل القبض بقولها مع شهادة القابلة وما ذكرنا عن محمد فغير مناسب فان ما عن أبي يوسف  
ومحمد في ذلك انما هو في دعوى البكارة والرتق والقرن وقياس هذه عليه انما يصحح اذا لم يعرف ذلك الا من  
النساء وقول النساء هنا انما منقطع الخيض غير معتبر وقد ذكرنا ان الشهادة على الانقطاع الكائن عيبا  
لا تقبل اذا بطل عليه وترتيب الخصومة على ما في الهداية وقاضيان والعنابي وهو ما صححناه ان يدعى الانقطاع  
في الحال ووجوده عند البائع فان اعترف البائع به ما ردت عليه وان أنكر وجوده عند اعترافه بالانقطاع في  
الحال استخبرت الجارية فان ذكرت انها منقطعة اتجهت الخصومة فيحلفه بالله ما وجد عنده فان نكل ردت  
عليه وهذا قول المصنف ترد اذا انضم اليه نكل البائع ولو اعترف بوجوده عنده وأنكر الانقطاع في الحال  
فاستخبرت فانكرت الانقطاع والغرض أن لا تقبل عليه بيعة والمشتري يدعيه فقد صرح في النهاية بما قدمناه  
من أنه اذا أنكر الانقطاع في الحال لا يتحلف عند أبي حنيفة ويتحلف عندهما ويجب كون الاستدلال  
على العلم بأنه ما يعلم انها منقطعة عند المشتري فان نكل اتجهت الخصومة وان حلف تعذرت ولعمري قلما  
يحلف كذلك الا وهو بار ومن أن له العلم بانها عند المشتري لم تحض وكان المذكور في النهاية مبني على  
ما ذكره في صورة الخصومة وأما على ما في الهداية فان القول قولها في الانقطاع ويمكن أن يجري فيه أيضا  
وهذا تعدد العيوب عدة الجارية عن طلاق جعي عيب لاص بائن والنكاح عيب فيه ما وكثرة الخيلان وجرة  
الشعر اذا غشت بحيث يضرب الى البياض وكذا الشمط في غير أو أنه دليل الداء في أو أنه دليل السكر والعشا  
أن لا يبصر ليل أو السن الساقطة ضرر أو غيره وسواد الظفر والعسر وهو أن يعمل يساره ولا  
يستطيع العمل يمينه بخلاف أعسر يسره وهو أن يعمل بهما معاً فانه زيادة حسن والقشعر وهو يبوسة  
الجلد وتشنج في الاعضاء والغرب وهو ورم في الاماقي ورم بما يسيل منه شيء فيصير صاحبه كصاحب الجرح  
السائل والحول والحوص نوع من الشتر وهو انقلاب الجفن وبه سمي الاشتر والظفر هو بياض يبدو في  
حتى يملك المشتري الرد بالعيب قبل القبض بالاقضاء ولا رضاء وصح فسخ العقد الضعيف بحجة ضعيفة قالوا في

(قال واذا حدث عند المشتري

عيب) اذا حدث عند المشتري

عيب باقية سواءية أو غيرها

ثم اطلع على عيب كان عند

البائع فله أن يرجع بنقصان

العيب بان يقوم المبيع

سائما عن العيب القديم

ومعيبه فما كان بينهما من

عشر أو ثمن أو سدس أو غير

ذلك يرجع به عليه (ولا رد

المبيع لان الرضا ضرارا

بالبائع) يخرج المبيع

من ملكه سائما من العيب

الحادث وعوده اليه معيبا به

والاضرار ممتنع (ولا بد من

دفع الضرر عنه) أي عن

البائع ويجوز أن يعود الى

المشتري لانه أيضا يتضرر

بالمعيب لان مطلق العقد

يقضي السلامة والرجوع

طريق صالح لدفع فتعين

مدفعا الآن برضى البائع

أن يأخذ به بغيره الحادث

لانه رضى بالضرر والرضا

اسطة لحقه كما ان للمشتري

أن يرضى أن يأخذ به بغيره

القديم فان قيل أين قولكم

الوصاف لا يقبلها شيء

من الثمن أجيب بانها اذا

صارت مقصودة بالتناول

حقيقة أو حكما كان لها

حصة من الثمن وههنا

قال المصنف (ولا بد من دفع

الضرر عنه) أقول أي عن

البائع ويجوز أن يعود الى

المشتري والثاني أولى عندى

فان ما يتعلق بحال البائع

ثم عند قوله فامتنع كمالا يخفى

قال (واذا حدث عند المشتري عيب فاطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرجع بالنقصان ولا رد المبيع) لان في الرضا ضرارا بالبائع لانه خرج عن ملكه سائما لو يعود معيبا فامتنع ولا بد من دفع الضرر عنه فتعين الرجوع بالنقصان الآن برضى البائع أن يأخذ به بغيره لانه رضى بالضرر

انسان العين وحرب العين وغيرها والشعر والقبل في العين ومنه قول الشاعر يصف بجيلا \* تراهن يوم الروع كالحدا القبل \* والماء في العين والسبل والسعال القديم اذا كان عن داء فالما القدر المعتاد منه فلا العزل وهو أن يعزل ذنبه الى أحد الجانبين والمش هو ورم في الدابة له صلابة والقدح وهو عوج جاج في مفصل الرجل والفحج وهو تباعد ما بين القدمين والصكك وهو صك احدى ركبتيه بالآخرى والرتق والقرن والعسل وهو امتلاء لحم الفرج والسلة والقر ورج وآثارها والخنس وهو ورم يكون باطراف حافر الفرس والجار والخنف وهو ميل كل من ارجل الرجل الى الأخرى وقال محمد بن الاعرابي الاحنف الذي عشى على ظهور قدميه وتناصل شعر الرأس والصدف وهو التواء في أصل العنق وقيل ميل في البسطن والشدق سمعة مقرطة في الفم والتخث قيل اذا فُش أو كان يأتي بافعال رديئة والحق وكونها مغنية وشرب الغلام وترك الصلاة وغيره من الذنوب وقوله الاكل في البقرة ونحوها وكثرته في الانسان وقيل في الجارية يتعيب لا الغلام ولا شك أنه لا فرق اذا أفرط وعدم المسيل في الدار والشرب للأرض وكذا ارتفاعها بحيث لا تنسقي الا بالسكر وكون الجارية يتحرقه الوجس لا يدري حسنهما من قبها بخلاف ما اذا كانت دميمة أو سوداء والعنار في الدواب كان كثيرا فاحشا وكذا أكل العذار والجوحر والامتناع من اللجام وكذا الحزن عند العطف والسير وسيلان اللعاب على وجهه يبل المخلة اذا علق عليه فيها وكثرة التراب في الخنطة ترد به بخلاف ما اذا كان معتادا ليس له أن يغير التراب ويرجع بحصته وكذا لو اشترى خفا أو مكعبا ليس فلم يدخل رجله فيه فهو عيب ولو باع سويقا ملتوا على أن فيه كذا من السمن أو قيصا على أن فيه عشرة أذرع والمشتري ينظر اليه ويظهر خلافه فلا خياره (قوله واذا حدث عند المشتري عيب باقية سواءية أو غيرها ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرجع بنقصان العيب وليس له أن يرد المبيع لان الرضا ضرارا بالبائع لانه خرج عن ملكه سائما فلو ائتمناه به معيبا تضرر (ولا بد من دفع الضرر عن المشتري فتعين الرجوع بالنقصان الآن برضى البائع أن يأخذ به بغيره) الحادث عند المشتري فله ذلك (لانه رضى بالضرر) وما كان عدم الزامه بالمبيع الا لدفع الضرر عنه فاذا رضى فقد اسقط حقه اللهم الا أن

ظاهر الولاية لا قول الاما في ذلك واعلم أن المشتري اذا ادعى انقطاع الحيض فالقاضي يسأله عن مدة الانقطاع فان ادعى الانقطاع في مدة قصيرة لا تسمع دعواه وان ادعى الانقطاع في مدة مديدة تسمع دعواه والمديدة مقدرة بثلاثة أشهر عند أبي يوسف ورحمته الله واربعة أشهر وعشر عند محمد رحمته الله وعند أبي حنيفة وزفر رحمهما الله بستين فاذا عرفت المديدة فسادونها قصيرة ثم بعد ذلك ان كان القاضي يجتهد يقضي بما أدى اليه اجتهاده والا يثبت بالمتيقن وهو متان فاذا ادعى الانقطاع في مدة كثيرة لا تسمع دعواه ما لم يدع أن ارتفع الحيض بسبب الداء أو الحمل فاذا ادعى ذلك فينبذ يسأل البائع أهى كما يدعى المشتري فان قال نعم ردها على البائع باقراره وان قال هي كذلك لا حال وليسكن ما كانت منقطعة الحيض عندي وانما حدث هذا العيب عند المشتري توجهت الخصومة على البائع لتصادقهما على قيام العيب للحال فان طلب المشتري عين البائع يحلف البائع على ذلك كالجحاف في سائر العيوب فان حلف برى وان نكل رد عليه لان نكوله كإقراره فان شهد للمشتري شهود على انقطاع الحيض عند البائع لم تقبل شهادتهم بخلاف ما لو شهدوا على كونها مستحاضة لان الاستحاضة دور والدم فيطلع عليه أما انقطاع الحيض على وجهه بعد عيما فلا يقف عليه الشهود فقد تيقن القاضي بكذبهم فلا تقبل شهادتهم وان أنكر البائع انقطاع حيضها في الحال لا يحلف على ذلك عند أبي حنيفة ورحمته الله وعندهما يستخلف لما يحجى وان شاء الله تعالى (قوله فتعين الرجوع بالنقصان) لان



كذلك كالم قال (ومن اشترى ثوبا فباعه) (ومن اشترى ثوبا فباعه) (فوجدته معيبا رجع بالعيب لا تمتنع الرد بالقطع) الذي هو عيب حادث لا يقال للبائع يتضرر بدهه معيبا والمشتري بعدم رده فكان الواجب ترجيح جانب المشتري في دفع الضرر لان البائع غرة بتدليس العيب لانا نقول المعصية لا تمتنع عصمة المال كالعاصب اذا صبغ المغصوب فمكان في شرع الرجوع بالعيب نظر لما هو في الزام الرد بالعيب الحادث اضرا للبائع لان له في بصره وفي عدم الرد وان كان اضرا بالمشتري لكن العجز عما يشره فمكانا سوا فاعتبر ما هو وانظر لهما الا اذا قال البائع انا اقبله كذلك فان له ذلك لان الامتناع (١٢) عن الرد كان لحقه وقد رضى به فمكان اسقاطا لحقه فان قيل ما الفرق بين هذه

المسئلة وبين ما اذا اشترى بعيرا فخره فلما شق بطنه وجد امعاءه فاسدة فانه لا يرجع فيه بنقصان العيب عند أبي حنيفة رحمه الله أجيب بان النحر افساد لاجل العاصب وروا البعير به عرضة لآفة الفساد وهذا لا تقطع يد السارق بسرقة فختل معنى قيام المبيع فان باعه المشتري يعني بعد القطع ثم علم بالعيب لم يرجع بشئ لانه جاز ان يقول البائع كنت اقبله كذلك فلم يكن الرد تمتنعا بوضا البائع فان المشتري يصير بالمبيع حابسا بالمبيع ولا رجوع بالنقصان اذ ذلك لا مكان رد المبيع واخذ الثمن لولا البيع ولو قطع الثوب وخاطه أو صبغه أجزأت السويق بسمين ثم اطلع على عيب رجع بنقصان العيب لان الرد قد امتنع بسبب الزيادة لان الفسخ اما ان يرد على الاصل بدون الزيادة أو عليه معها ولا سبيل الى شئ من ذلك أما الاول فلا تنقل عنه وأما الثاني فلان الزيادة ليست بجميعه والفسخ لا يرد الا على محل العقد والامتناع سبب الزيادة في حق الشرع لكونه ربا فليس للبائع أن يقول انا اخذه فتعين الرجوع بالعيب مدفعا للضرر ولا يشكل بالزيادة المتصلة المتولدة من البيع كالسمن والجمال فانها لا تمتنع الرد بالعيب لان فسخ العقد في الزيادة يمكن تبعا للاصل لان الزيادة هنا محض تبعا للاصل باعتبار التولد بخلاف الصبغ والخياطة وعالم أن الزيادة اما متصلة أو منفصلة وكل منهما اما متولدة من المبيع أو غير متولدة فالمتصلة المتولدة من المبيع كالجمال والحسن لا تمتنع الرد في طاهره والوايه وغير المتولدة كالصبغ والخياطة تمتنع عنه بالاتفاق والمنفصلة المتولدة كالولد والتمر تمتنع منه لما من التعليل وغير المتولدة كالسكب

قال (ومن اشترى ثوبا فباعه) (ومن اشترى ثوبا فباعه) (فوجدته معيبا رجع بالعيب لانه امتنع الرد بالقطع فانه عيب حادث) فان قال البائع انا اقبله كذلك كان له ذلك لان الامتناع لحقه وقد رضى به (فان باعه المشتري لم يرجع بشئ) لان الرد غير تمتنعا بوضا البائع فيصير هو بالمبيع حابسا بالمبيع فلا يرجع بالنقصان (فان قطع الثوب وخاطه أو صبغه أجزأت السويق بسمين ثم اطلع على عيب رجع بنقصان) لا تمتنع الرد بسبب الزيادة لوجه الى الفسخ في الاصل بدونه لانهم لا تنقل عنه ولا وجه اليه معها

لان

ليست بجميعه والفسخ لا يرد الا على محل العقد والامتناع سبب الزيادة في حق الشرع لكونه ربا

فان قال البائع انا اخذه فتعين الرجوع بالعيب مدفعا للضرر ولا يشكل بالزيادة المتصلة المتولدة من البيع كالسمن والجمال فانها لا تمتنع الرد بالعيب لان فسخ العقد في الزيادة يمكن تبعا للاصل لان الزيادة هنا محض تبعا للاصل باعتبار التولد بخلاف الصبغ والخياطة وعالم أن الزيادة اما متصلة أو منفصلة وكل منهما اما متولدة من المبيع أو غير متولدة فالمتصلة المتولدة من المبيع كالجمال والحسن لا تمتنع الرد في طاهره والوايه وغير المتولدة كالصبغ والخياطة تمتنع عنه بالاتفاق والمنفصلة المتولدة كالولد والتمر تمتنع منه لما من التعليل وغير المتولدة كالسكب

لا تمنع لكن طريق ذلك  
أن يفسخ العقد في الأصل  
دون الزيادة ونسب الزيادة  
للمشتري بجائنا بخلاف الولد  
والفرق بينهما أن المكسب  
ليس بجميع بحال لانه تولد  
من المنافع والمنافع غير  
الاعيان ولهذا كانت منافع  
الحر مالاً ولا يمكن الحر مالاً  
والولد متولد من المبيع  
فيكون له حكم المبيع فلا  
يجوز أن تسلم له بجائنا فيه  
من الربا فان باع المشتري  
الثوب المخيط أو الثوب  
المصبوغ بالجرأة أو السويق  
المتوث باليمن بعد ما رأى  
العيب رجوع بالنقصان  
لان الرد كان ممنوعاً قبل  
المبيع فلا يكون المشتري  
بالمبيع حاسباً للمبيع ولو  
كان المبيع قبل الخياطة  
كان حاسباً للأصل في ذلك  
ان كل موضع يكون المبيع  
قائماً فيه على ملك المشتري  
ويمكنه الرد برضا البائع فان  
أخرجه عن ملكه لا يرجع  
بنقصان العيب وكل موضع  
يكون المبيع قائماً فيه على  
ملك المشتري وهكته الرد  
وان رضى به البائع فان  
أخرجه عن ملكه رجوع  
بنقصان العيب (وعن هذا)  
أي عما قلنا ان المشتري متى  
كان حاسباً للمبيع لا يرجع  
بنقصان العيب ومتى لم يكن  
حاسباً يرجع (قلنا ان من  
اشترى ثوباً بقطعة لباس الولد  
الصغير ونحاطه ثم اطاع على  
عيب لم يرجع بالنقصان)

لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع أصلاً (وليس للبائع أن يأخذها) لان الامتناع لحق الشرع للاحقة (فان  
باعه المشتري بعد ما رأى العيب رجوع بالنقصان) لان الرد ممنوع أصلاً قبله فلا يكون بالمبيع حاسباً للمبيع  
وعن هذا قلنا ان من اشترى ثوباً بقطعة لباس الولد الصغير ونحاطه ثم اطاع على عيب لا يرجع بالنقصان  
الى الفسخ معها (لان الزيادة ليست بمبيعة) والفسخ لا يرد على غير المبيع لانه رفع ما كان من المبيع فبقى ما كان  
من المبيع والثمن على ما كان فلورده على الزيادة لم يرد بالربا فان الزيادة تكون فضلاً مستحقاً في عقد المعاوضة  
بالمقابل وهو معنى الربا أو شبهته ولشبهة الربا بحكم الربا فلا يجوز (فامتنع أصلاً وليس للبائع أن يأخذها) وان  
رضى المشتري بترك الزيادة (لان الامتناع) لم يمتنع لانه لم يمتنع بالحق والفسخ (فلو باع المشتري رجوع  
الربا برضاه باسقاط حقه لا يتعدى الى حق الشرع بالاسقاط واذا امتنع الرد بالفسخ) (فلو باع المشتري رجوع  
بالنقصان) لان الرد للمتنوع لم يكن المشتري يبيعه حاسباً له عن البائع (وعن هذا) الاصل وهو ان الرد اذا كان  
ممكناً أخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان لانه حاسب وان كان مع عدم امكانه يرجع لانه غير حاسب (قلنا ان  
من اشترى ثوباً بقطعة لباس الولد الصغير ونحاطه ثم اطاع على عيب لا يرجع بالنقصان) لان التخليك من الابن  
فلا يقابله شيء من الثمن لانه صار مقصوداً بالمنع فيكون له حصته من الثمن وطريق معرفته أن يقوم به عيب  
ويقوم ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجوع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجوع  
بنصف عشر الثمن وقال مالك رحمه الله يردوه بدمعه بنقصان العيب الحادث في يده لان رد البديل عند تعذر رد  
العين كرد البديل فصار راداً كل المبيع فرجع بكل الثمن فان قيل ان اشترى بغيره فلما شق بطنه  
وجد أمعاء فاسدة لا يرجع بنقصان العيب هذا أي خيفة رحمه الله وهذا قال يرجع بالنقصان قلنا الفرق  
بينهما أن النحر افساداً للمالية لانه صار بالنحر هرة للثمن والغساق ولذا لا يقطع يد السارق بسرقة بطنه  
معنى قيام المبيع في فصل النحر دون القطع (قوله لان الزيادة ليست بمبيعة) فامتنع أصلاً لان العقد لم يرد على  
الزيادة فلا يرد عليها الفسخ ضرر ورة اذ فسخ العقد دفعه فلا يرد على ما لم يرد عليه العقد فان قيل يشك كل بالزيادة  
المتصلة المتولدة من المبيع كالسمن والجمال وهي لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية قلنا لان فسخ العقد ثمة في  
الزيادة ممكن لان الزيادة تتبع محض باعتبار التولد والتفرع والاتصال والحاصل أن الزيادة نوعان متصلة  
ومنقصلة والمتصلة نوعان متولدة كالسمن والجمال وهي لا تمنع الرد بالعيب لاسمها ومنقصلة نوعان متولدة كالسمن  
والخياطة واللت وهي تمنع الرد بالعيب اتفاقاً والمنقصلة نوعان متولدة كالأول والثمر وهي تمنع الرد بالعيب لانه  
لا سبيل الى فسخه مقصود لان العقد لم يرد على الزيادة ولا سبيل الى فسخه تبعاً لانقطاع التبعية بالانفصال وغير  
متولدة من المبيع كالنقصان وهي لا تمنع الرد بالعيب بل يفسخ العقد في الأصل دون الزيادة ويسلم الزيادة  
للمشتري بجائنا بخلاف الولد والفرق أن المكسب ليس بجميع بحال لانه تولد من المنافع وهي غير الاعيان والولد  
تولد من المبيع فيكون له حكم المبيع فلا يجوز أن يسلم له بجائنا فيه من الربا لانه يبقى في يده بلا عوض في عقد  
المعاوضة والربا باسم لما يستحق بالمعاوضة بلا عوض يقابله (قوله وليس للبائع أن يأخذها) لان امتناع الرد  
لحق الشرع لان الزيادة الحادثة وهي في معنى الربا وحرمة الربا بحق الشرع (قوله فان باع المشتري) أي باع  
المشتري الثوب المخيط أو المصبوغ أو السويق المتوث باليمن بعد ما رأى العيب رجوع بالنقصان أيضاً لان  
الرد كان ممنوعاً قبل المبيع لان الزيادة الحادثة في الثوب من ملك المشتري فلم يكن المشتري حاسباً للمبيع والأصل  
أن في كل موضع لو كان المبيع قائماً على ملكه يمكنه رده برضا البائع فاذا باع لا يرجع بنقصان العيب  
لامتناع الرد بفعله لانه بالمبيع صار ممسكاً للمبيع معنى لقيام المشتري مقامه في اسائه المبيع فصار حبس  
المشتري المبيع كحسبه فكان المبيع في يده وهو يرد أن يرجع بنقصان العيب وثمة ليس له ذلك كذا ههنا  
وفي كل موضع لو كان المبيع في يده على ملكه لا يمكنه رده وان رضى البائع به فاذا أخرجه عن ملكه يرجع  
بنقصان العيب لان الرد كان ممنوعاً قبل بيعه فلم يصر المشتري ممسكاً للمبيع ببيعته فبقى ارض العيب بحاله (قوله  
وعن هذا قلنا) أي عن هذا الأصل المذكور قلنا ان من اشترى ثوباً بقطعة لباس الولد الصغير ونحاطه ثم اطاع على

لان التملك حصل قبل  
الخطا لانه لما قطعه لبا سا  
له كان واهب له وقابض الاجله  
فتتم الهبة بنفس الايجاب  
وقامت يده مقام يد الصغير  
فالقطع عيب حادث  
وللمشتري الرجوع  
بالنقصان والبايع ان يقول  
أنا أقبله كذلك لكن  
باعتبار ان القطع للولد  
الصغير وهو تملك له  
صاحبها بالبيع فيمتنع  
الرجوع بالعيب وهذه نظير  
ما اذا باع بعد القطع قبل  
الخطا وعلى هذا ذكر  
الخطا في هذه المسئلة  
ليس يحتاج اليه الا انه  
ذكرها بمقالة الصورة  
لثانية ولو كان الولد كبيرا  
ارجع بنقصان العيب  
لان القطع عيب حادث  
فالمشتري الرجوع بالعيب  
و بالخطا فامتنع الرجوع  
حقا للشرع بسبب الزيادة  
في التملك والتسليم بعد ذلك  
لا يكون حاسبا للمبيع  
لامتناع الرد قبله وهذه  
نظير ما اذا باع بعد الخطا  
والبيع والت (قال ومن  
اشترى عبدا فاعتقه)  
اشترى عبدا فاعتقه (أو  
مات عنده ثم اطلع على عيب  
يرجع بالنقصان أما الموت  
فلان الملك ينتهي به) أي يتم  
وكل ما انتهى فقد لم لامتناع  
الرد حيث وفيه اضرار  
للمشتري بما ليس بفعله  
وهو الموت فيرجع بالنقصان  
دفع الضرر فان قيل قوله  
(والامتناع حكمي لا بفعله)

ولو كان الولد كبيرا يرجع لان التملك حصل في الاول قبل الخطا وفي الثاني بعدها بالتسليم اليه (قال ومن  
اشترى عبدا فاعتقه أو مات عنده ثم اطلع على عيب يرجع بنقصانه) أما الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع  
حكمي لا بفعله وأما الاعتناق فالقياس فيه أنه لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان  
يرجع لان العتق انهاء الملك لان الآدمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه ومقتضى الاعتنان  
الصغير حصل بمجرد القطع لغرض المذكور قبل الخطا طمعه لما اليه وهو نائبه في التسليم فصار به حاسبا  
للمبيع مع امكان الرد والخطا بعد ذلك وجودها وعدمها سواء فلا يرجع بالنقصان (ولو كان الولد كبيرا)  
والباقي بحاله (رجع) بالنقصان لانه لم يصير مسلما اليه الا بعد الخطا فكانت الخطا على ملكه وكان  
امتناع الرد بسبب الزيادة التي هي الخطا قبل اخراجه عن ملكه فبعد ذلك لا يتفاوت الحال بين أن يخرج  
عن ملكه بالبيع أو الهبة ولا في جواز الرجوع بالنقصان وهو معنى ما في الفوائد الظاهرية من أن الأصل في  
جنس هذه المسائل أن كل موضع يكون المبيع قائما على ملك المشتري ويملكه الرد بضرر البائع فخرجه عن  
ملكه لا يرجع بالنقصان وكل موضع يكون المبيع قائما على ملكه ولا يمكنه الرد وان رضى البائع فخرجه عن  
ملكه يرجع بالنقصان انتهى وهذا أصل آخر في الزيادة اللاحقة بالمبيع الزيادة متصلة ومنفصلة وكل منهما  
ضرر بان فالتصلة غير متولدة من البيع كالمبيع والخطا تعلق بالتمتع والبناء وهي تمنع الرد بالعيب  
بالاتفاق خلافا للشافعي وأحمد ولو قال البائع أنا أقبله كذلك ورضي المشتري لا يجوز لانه من حق الشرع  
للبايع ومن المتصلة غير المتولدة ما لو كان حنطه فطحنها أو لحافا شواء أو دقة فأنجزه فلو باعه بعد ذلك يرجع  
بالنقصان لانه ليس بحاسب للمبيع بل امتنع قبل البيع لحق الشرع وفي كون الطحن والشئ من الزيادة  
المتصلة نامل والمتولدة من الأصل كالسمن والجمال والنجلاء بياض العين لا يمتنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية  
لان الزيادة تمحضت تبعاً للأصل بتولدها منه مع عدم انفصالها فكان الفسخ يرد على زيادة أصلا والمنفصلة  
المتولدة منه كالولد واللبن والتمر في بيع الشجر والارث والعقر وهي تمنع الرد تضررا لفسخ عليها لان العقد لم  
يرد عليها ولا يمكن التبعية لان انفصال فيكون المشتري بالخيار قبل القبض ان شاء ردها جميعا وان شاء رضى  
بما بجميع الثمن وأما بعد القبض فمرد المبيع خاصة لكن بحصة من الثمن بان يقسم الثمن على قيمته وقت  
العقد وعلى قيمة الزيادة وقت القبض فاذا كانت قيمته ألقا فقيمة الزيادة ما تنو الثمن ألف سقط عشر الثمن ان رده  
وأخذ تسعمائة وغير متولدة منه كالسكب وهي لا تمنع بحال بل يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة ويسلم له  
السكب الذي هو الزيادة وهو قول أحمد والشافعي رحمه الله وفيه الحديث الذي ذكرناه أول الباب الذي  
فيه قول البائع انه استغل غلاي فقال صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وجعل الشافعي وأحمد حكم المنفصلة  
المتولدة في حكم السكب لا مكان الفسخ على الاصل بدونهما والزيادة للمشتري ونحن نفرق بين السكب الذي  
تولد من المنافع وهي غير الاعيان ولذا كانت منافع الحر ملامع ان الحر ليس بمال والعبد المكسوب بالامكان  
ليس مكاتباً والولد تولد من نفس المبيع فيكون له حكمه فلا يجوز أن يسلمه له بجزء من ثمنه من شبهة ان يؤولوا له  
الزيادة با فتمسوا به ثبت له الرد كما فهمت لكن وبه قال الشافعي قبل الحكم بالارث وانما قيد المصنف بقوله  
أحر لتكون زيادة بالاتفاق فان السواد عنده نقص كما ستعلم فهو كالقطع وانتقاص المبيع في يد المشتري يمنع  
الرد بأي سبب كان بالاتفاق (قوله ومن اشترى عبدا فاعتقه) المشتري (أو مات عنده ثم اطلع على عيب يرجع  
بالنقصان أما الموت فلان الملك ينتهي به) والشئ بانتمائه يتقرر فبما كان الملك قائم والرد ممتدز وقوله اطلع على  
وجده عيبا لا يرجع بنقصان العيب لانه صار واهب الصغير لما اليه قبل الخطا فلم يمتنع الرد قبل العبة  
فكان حاسبا للمبيع فلا يرجع ولو كان الولد كبيرا يرجع بنقصانه ان العيب لانه لم يصير مسلما الا بعد الخطا  
فكان لم يمتنع فلم يصح ما سافر يرجع (قوله أما الموت فلان الملك ينتهي به) لان الملك في محل الحياة باعتبارها  
فينتهي بانتمائها الى المال بعد الموت لا تحقق والمالك في الآدمي باعتبار المال والتمت المال بانهاء الحياة  
فانتهى الملك (قوله لان العتق) أي الاعتناق انهاء الملك أي اتمامه لان الملك في الآدمي ثبت على خلاف

(قوله فان قيل قوله والامتناع حكمي الى قوله لا يرجع بالنقصان) أقول ان أراد دلالة هذه العبارة على كون الامتناع بفعله فكانت

بدل على ان الامتناع اذا كان بفعله لا يرجع بالنقصان وهو منقوض بما اذا صبغ الثوب أجرفانه امتنع الرد بفعله و يوجب الرجوع بالعيب  
أجيب بان امتناع الرد هناك بسبب وجود الزيادة في المبيع بسبب ذلك الفعل فكان الامتناع لحق الشرع وهو شبهة الربا ورد بانه حينئذ يجب  
أن يقول والامتناع حكمي لا بفعله الذي لا يوجب الزيادة والحق أن يقال في الجواب عدم الرد في الصبغ بما حصل من فعله من وجود الزيادة  
في المبيع لا بفعله وأما الاعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع لان الامتناع بفعله وذلك يمنع الرجوع لانه لما اكتسب بسبب تعذر الرد كان حاسبا  
حكما فكأنه في يده يجب هو بر يد الرجوع فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك لان الاذى ما خلق في الاصل بحلال الملك  
وانما يثبت الملك فيه موقتا الى وقت الاعتاق والموقت الى وقت ينتهي بانتهائه فكان الاعتاق انهاء كالموت (قوله وهذا) أي جواز الرجوع  
(بنقصان العيب عند الانتهاء) لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر فصار حاسبا لأن ترى الولاية يثبت بالعتق والولاية  
أثر من آثار الملك فبقاؤه كبقاء أصل الملك (والتدبير والاستيلاء بمنزلة الاعتاق) لان النقل الى ملك البائع تعذر بالرد بالا مرا الحكمي مع بقاء المحل  
والملك فان قيل كيف يكونان كالاتفاق وهو منه دونهما فالجواب ان الانتهاء (١٥) يحتاج اليه لتقرر الملك بمجعل مالم يكن

كانتاه ههنا الملك متقرر فلا  
حاجة اليه (وان أعنته على  
مال) أو كاتبه (لم يرجع  
بشيء) لانه حبس بدله وحبس  
البدل كحبس المبدل وعن أبي  
حنيفة انه يرجع لان  
الاعتاق انهاء الملك وان كان  
بعوض لان المال فيه ليس  
بأمر أصلي بل من العوارض  
ولهذا ثبت له بانه وان قتل  
المشتري العبد المبيع ثم  
اطلع على عيب لم يرجع  
بنقصان العيب في ظاهر  
الرواية وعن أبي يوسف انه  
يرجع وكذا في البيع  
قول محمد مع لقتل المولى  
عبد لا يتعلق به حكم  
ذنيوي يغيد بدلا كالعاص  
والدية فصار كالوت عرض  
على فرائض وقد تقدم حكمه  
وجه الظاهر ان القتل لا يوجد

فكان انهاء فصار كالوت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كأن الملك باق والرد متعذر والتدبير  
والاستيلاء بمنزلة لانه تعذر النقل مع بقاء المحل بالأمر الحكمي (وان أعنته على مال لم يرجع بشيء) لانه  
حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض  
عيب وذلك هو جوب الرجوع اذا امتنع الرد انما يكون مانعا اذا كان عن فعل المشتري أما اذا ثبت حكمك لشي  
فلا وهنا ثبت حكم الموت فلا يمنع الرجوع بالنقصان واستشكل عليه ما اذا صبغ الثوب أجز واخواته فانه  
يرجع بالنقصان مع ان الامتناع بفعله وأجيب بان امتناع الرد في ذلك انما هو بسبب الزيادة التي حصلت  
في المبيع حقا للشرع للزوم شبهة الزوال باقيل فكان ينبغي للمصنف أن يزيد في قوله لا بفعله الذي لا يوجب زيادة  
(وأما العتق فالقياس فيه أن لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع) وهو قول  
الشافعي وأحمد (لان العتق انهاء للملك لان الاذى ما خلق في الاصل للملك وانما يثبت الملك فيه) عن سيبه  
(موقتا الى الاعتاق) فيثبت (انه انهاء فصار كالوت وهذا) وهو الرجوع بالموت وما في معناه بسبب انه انهاء  
(لان الشيء بانتهائه يتقرر) الى آخر ما قررناه وقرره (والتدبير والاستيلاء بمنزلة) أي بمنزلة الاعتاق وان لم  
يز بالملك كما يزيله الاعتاق (لانه يتعذر) معهما (النقل) من ملك الى ملك وبذلك يتعذر الرد وقوله (مع  
بقاء المحل) احتراز عن الموت والاعتاق وقوله (بالأمر الحكمي) أي بحكم الشرع لا بفعل المشتري كالقتل  
(فان أعنته على مال) ثم اطلع على عيب (لم يرجع بشيء) وكذلك كاتبه لان المشتري حبس بدله وحبس البدل  
كحبس المبدل وعن أبي حنيفة رضي الله عنه انه أي المعتق على مال (يرجع) بالنقصان وهو قول أبي يوسف  
وبه قال الشافعي وأحمد (لان العتق) سواء كان بمال أو بلا مال هو (انهاء للملك) أعنى الرق وبهذا يثبت به  
الولاية في الوجهين واذا كان انهاء كان كالموت وكونه بمال أو بغيره طردوا ولو جه ما تمه من كونه حاسبا له

الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضى مدته والمنتهي متقرر في نفسه وله ذابث الولاية بالعتق والولاية  
أثر من آثار الملك فبقاؤه كبقاء أصل الملك والتدبير والاستيلاء كالعتق لانهم لا يزالان الملك ولكن المحل  
بهما يخرج من أن يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة أو

الامضون بالقوله صلى الله عليه وسلم انيس في الاسلام دم مخرج أي مبطل وسقوط القصاص والدية عن المولى في قتل عبده انما هو باعتبار الملك فصار  
كالاستغيد بالملك عوضا بخلاف الاعتاق فانه ليس بوجب للضمان في غير الملك مطلقا لعدم نفوذه ومن أحد الشرعيين اذا كان عسرا فقد  
تخلف عن الضمان فلم يصربه مستقضا فيمنع الرجوع واذا كان المبيع طعما فأكاله أو ثوبا فلبسه حتى تخرق لا يرجع عند أبي حنيفة استحسانا  
وعندهما يرجع لانه فعل بالمبيع ما يقصد بثرائه ويعتاد فعله فيه فاشبهه الاعتاق ولا يوجب حنيفة رحمه الله ان الرد تعذر بفعل مضمون من

سبب ما مستقلا لعدم الرجوع فهو منوع وان أراد دلالاته على سببية في الجلة ولو بانضمام شرط أو رفع مانع فسلم ولا برد النقص والرد الذي أوردته  
على جوابه ولك أن تقول الباء فيه للملازمة ولا يلزم الاطراد فتأمل وأنت خبير بانه لو أورد النقص على قوله لان الامتناع بفعله لكان أظهر  
اذلا برحمتك ما أوردنا والحق أن يقال في الجواب عدم الرد أقول أنت خبير بان عبارة الجواب السابق لا تأتي عن الجمل على هذا المعنى (قوله  
فصار حاسبا) أقول فيه بحث لعدم مناسبة المقام (قوله فالجواب أن الانتهاء يحتاج الى الخ) أقول فيه بحث فان مراد القائل كيف يكونان كالاتفاق  
ولا يجري فيهما وجه الاستحسان فيقيان على القياس فتأمل

(فان قتل المشتري العبد أو كان طعاماً فأكلمه يرجع بشئ عند أبي حنيفة رحمه الله أما القتل فالمدكور  
ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يرجع) لأن قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنياوى فصار  
كالموت حتف أنفه فيكون انهاء وجه الظاهر أن القتل لا يوجب جسد الامم ونوا واما سقط الضمان ههنا  
باعتبار الملك فبصير كالمستفدية به عوضا بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان لاجتماع كاعتاق المعسر عبدا  
مشترا كالأمالا كل فعلى الخلاف فعندهما يرجع وعنده لا يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا لبس  
الثوب حتى تخرق لهما أنه صنع فى المبيع ما يقصد بشرائه يعتاد فعله فيه فأشبه الاعتاق وله أنه تعذر الرد  
بفعل مضمون منه فى المبيع فأشبه البيع والقتل ولا معتبر بكونه مقصودا ألا يرى أن البيع مما

يحبس بدله (قوله فان قتل المشتري العبد) أى لم يمت عنده حتف أنفه (أو كان) المبيع (طعاما  
فاكلمه يرجع بشئ عند أبي حنيفة رضى الله عنه أما القتل فالمدكور) من عدم الرجوع فيه (ظاهر  
الرواية) عن أصحابنا (وعن أبي يوسف انه يرجع) وذكر صاحب النياسيع ان يجمد معه وهو  
قول الشافعى وأجدد (لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنياوى) من قصاص أو دية (فكان  
كالموت حتف أنفه) وانما يتعلق به حكم الآخرة من استحقاق العقاب اذا كان بغير حق (ووجه  
الظاهر ان القتل لا يوجب جسد الامم ونوا) قال صلى الله عليه وسلم لبس فى الاسلام دم مفرج أى مهدر (وانما  
سقط الضمان) عن المولى (بسبب الملك) وكذا لو باشره فى غير ملكه كان مضمونا ولما سقط الضمان  
عن المولى (صار كالمستفدى بالعبد عوضا) هو سلامة نفسه ان كان عبدا وسلامة الدية للمولى ان كان خطأ  
فكان كأنه ياعه (بخلاف الاعتاق) لانه ليس بفعل مضمون لاجتماع لانه فى ملك الغير لا ينفذ وعق أحسد  
الشريكين ان نفذ لا يتعلق به ضمان اذا كان معسرا بل اذا كان موسرا على نقد فلم يوجب به بذاته فلم  
يستغدا أى لم يلزم استغادته بالاعتاق عن ملكه شيأ حقيقة ولا حكما (وأما الاكل فعندهما يرجع به) وبه  
قال الشافعى وأجدد فى الخلاصة عليه الفتوى وبه أخذ الطحاوى (وعنده لا يرجع استحسانا وعلى هذا  
الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق) ثم اطلع على عيب عنده لا يرجع وعندهما يرجع (لهم الله صنع بالمبيع  
ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه) من الاكل واللبس حتى انتهى الملك به (فكان كالاعتاق) بخلاف القتل  
والاحراق ونحوه من الاستهلاك ليس معتادا غرض من الشراء مقصودا به (وله انه أتلفه بفعل مضمون منه) لو  
وجد في غير ملكه غير انه سقط أى انتفى الضمان للملكه فكان كالمستفدية عوضا (كالقتل) فلا يرجع  
(ولا معتبر بكونه مقصودا) بالشراء لانه وصف طردى لا أثر له فى اثبات الرجوع (ألا ترى ان البيع مما

حكم كغير رجوع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كالموت عيب عند المشتري (قوله فان قتل  
المشتري العبد أو كان طعاماً فأكلمه الخ) والاصل أن امتناع الرد ان كان بفعل مضمون من المشتري لا  
يرجع بشئ لانه متى كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان أن لا يكون ممسكا  
أياه واذا امتنع الرد لا بفعل منه فان هلك أو بفعل غير مضمون منه يرجع لانه لا يتصور أن يكون ممسكا ثم  
القتل فعل مضمون اذ لو باشره فى ملك الغير يضمن وانما استغاد البراءة عن الضمان ههنا للملكه فيه فيجوز  
سقوط الضمان عنه بسبب الملك وقد زال عنه الملك بالقتل اعتبارا عن الملك ولهذا ياتى ويجب عليه الكفارة  
ان كان خطأ ويضمن ان كان مدبونا وانما يضمن اذا لم يكن مدبونا لعدم الفائدة لاستحالة الرجوع له  
عليه فصار الضمان كالمسالم له معنى هذا الاعتبار بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان عليه مطلقا لو فعله  
فى ملك غيره لعدم النفاذ فيه ومن أحد الشرىكين وان نفذ فلا يتعلق به الضمان مطلقا لانه اذا كان معسرا لم  
يضمن وهذا لان الاعتاق تصرف شرعى واعتباره بشرط وهو الملك بخلاف القتل لانه حسى يتصور فى الملك  
وغیره وهو لم يستغد بالاعتاق عوضا حقيقة وحكما فلا يكون حابسا للمبيع فيرجع بالنقصان ويؤيده  
ما ذكرنا من العتق ليس بمضمون (مسألة) ذكرها فى شرح الطحاوى رحمه الله وهى أن مشتري العبد ولو وكل

المشتري فى المبيع كما اذا باع  
أو قتل وذلك لان الاكل  
واللبس موجب للضمان  
فى ملك الغير وباعتبار  
ملكه استغاد البراءة فذلك  
بنزله عوض سلمه والجواب  
عن قولهما انه لا معتبر بكونه  
مقصودا لان البيع مما  
يقصد بالشراء ثم هو يمنع  
الرجوع بالاتفاق وان أكل  
بعضه ثم علم بالعيب فكذا  
الجواب عند أبي حنيفة لان  
الطعام كشيء واحد فصار  
كبيع البعض وعن أبي  
يوسف ومحمد رحمهما الله  
روايتان فى رواية يرجع  
بنقصان العيب فى الكل  
لان الطعام فى حكم شئ واحد  
فلا يرد بعضه بالعيب وأكل  
الكل عندهما لا يمنع  
الرجوع بالعيب فأكمل  
البعض أولى وفى رواية يرد  
ما بقى لانه لا يضره التبعض  
فهو قادر على رد البضع  
كما قبضه ويرجع بنقصان  
العيب فمأكله وفى بيع  
البعض عنهما روايتان فى  
احدهما لا يرجع بشئ  
كما هو قول أبي حنيفة وهو  
المدكور ههنا لان الطعام  
شئ واحد فينبع البعض  
فيه كبيع الكل وفى  
الأخرى رد ما بقى لانه لا يضره  
التبعض ولكن لا يرجع  
بنقصان العيب فمأكله  
اعتبار البعض بالكل

قال المصنف (ووجه الظاهر  
ان القتل لا يوجب جسد)

يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع فان أكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عند أبي حنيفة رحمه الله  
لان الطعام كشيء واحد فصار كبيع البعض وعندهما أنه يرجع بنقصان العيب في الكل وعندهما أنه يرد ما بقي

يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع وجعل المصنف قول أبي حنيفة استخسانا مع ما خبره جوابه عن دليلهما  
يفيد تخالفه في كون الفتوى على قولهما أو ورد عليه القطع والخياطة فانهم مأموران للضمان في ملك الغير  
مع أنه يرجع بالنقصان فيهما أوجب بان امتناع الرد فيهما لحق الشرع لا لغيره ولا كذلك هنا فانه امتنع  
لفعله لا لحق الشرع وهذا يتم في الخياطة لانه إذا ما في مجرد القطع فلا يتم ولذا قوله البائع مع ما عا كان له  
ذلك بخلافه من غير السواد (قوله ولو أكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عنده)  
يعني لا يرد ما بقي ولا يرجع بالنقصان فيما أكل (لان الطعام كشيء واحد) حتى كان رؤية بعضه  
سكروية كانه يسقط الخيار (فصار كبيع بعضه) ثم اطاع على عيب فانه يبطل حقه في الرجوع عن غير  
قول زفر فانه قال يرجع بنقصان العيب في الباقي الا أن يرضى البائع أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن وعندهما  
رواية ثان روايتها أنه يرجع بنقصان العيب في الكل فلا يرد الباقي ورواية يرد ما بقي لان الطعام لا يضره  
التبعض فكان قادرا على الرد كما أخذ ويرجع بالنقصان فيما أكل هكذا ذكر المصنف وهو نقل القدروري  
في كتاب التبريد وفي شرح الطحاوي ان الاول قول أبي يوسف قال يرجع بالنقصان في الكل الا أن يرضى  
البائع أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن وان الثاني قول محمد قال وكان الغيبة أبو جعفر يعني بقول محمد وهو  
اختيار الغيبة أبي الليث وفي شرح المجمع قال أبو يوسف يرد ما بقي ان يرضى البائع لان استحقاق الرد في الكل  
دون البعض فيتوقف على رضاه وقال محمد يرد ما بقي وان لم يرض لما ذكرنا ان التبعض لا يضره وفيما لو باع  
البعض عنهما روايتان في رواية لا يرجع بشئ كما هو قول أبي حنيفة لان الطعام كشيء واحد فيبيع البعض  
كبيع الكل وفي رواية يرد ما بقي لانه لا يضره التبعض ولكن لا يرجع بالنقصان فيما باع وفي المجتبى عن  
جمع البخاري أكل بعضه يرجع بنقصان عيبه ويرد ما بقي وبه يفتي ولو أطعمه ابنه الكبير أو الصغير أو  
امراة أو مكاتبه أو ضيفه لا يرجع بشئ ولو أطعمه عبده أو مديرة أو أم ولد يرجع لان ملكه باق ولو اشترى  
دقيقا فخبز بعضه وظهر أنه مررد ما بقي ويرجع بنقصان ما خبز هو المختار ولو كان سمناء ثابا فاكله ثم أقر البائع  
انه كان وقعت فيه فارة يرجع بالنقصان عندهما وبه يفتي وفي الكفاية كل تعرف يسقط خيار العيب

وكذا يقبضه قبل نقد الثمن فقبضه الوكيل بغير اذن البائع فأتى في يده كان البائع أن يضمن الوكيل القيمة  
ويجسرها بالثمن ولو كان وكيله بالاهتاق فاعتقه الوكيل جازعتقه ويصير قابضا وليس للبائع أن يضمن  
الوكيل القيمة وله أن يطالب المشتري بالثمن فثبت أن العتق غير مضمون وكذلك قال أبو حنيفة رحمه الله  
الاكل واللبس فعل مضمون عليه وانما استغاد البراءة باعتبار ملكه في المحل وذلك بمنزلة عوض يحصل له فان  
قبل هذا يشكل بالقطع والخياطة فانهم مأموران مع ذلك يرجع بالنقصان قلنا انما يرجع  
لامتناع الرد بكم شرعي ولا كذلك ههنا فان الرد امتنع بفعل مضمون (قوله وان أكل بعض الطعام) الى  
قوله فصار كبيع البعض اذا باع بعضه ثم وجد به عيبا لا يرجع بالنقصان لافي المزال ولا في الباقي عندنا لان  
امتناع الرد في الباقي بفعله حيث باع بعضه وعند زفر رحمه الله يرجع بنقصان الباقي اعتبارا للبعض بالكل  
وان أكل بعضه ثم علم بالعيب فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما أكل وما بقي لان  
الطعام في الحكم كشيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب دون البعض كإلوا باع البعض وعندهما أنه يرجع  
بنقصان العيب في الكل لان الطعام كشيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب وأكل الكل عندهما لا يمنع من الرجوع  
بنقصان العيب فكل البعض أولى وعندهما أنه يرد ما بقي لانه لا يضره التبعض وهو قادر على الرد كما قبضه  
ويرجع بنقصان العيب فيما أكل وبعد بيع البعض عن روايتان في إحدى الروايتين لا يرجع بشئ  
كما هو قول أبي حنيفة رحمه الله لان الطعام في حكم شيء واحد فيبيع البعض فيه كبيع الكل وفي الرواية





لكنه بتسليط قلنا التسليط على الكسرى في ملك المشتري لاني ملك البائع لانه بالبيع (١٩) لم يبق ملكه لم يكن التسليط الا في ملك المشتري

وذلك هدر لعدم ولايته عليه  
فصار كما اذا باع ثوبا فقطعه  
ثم وجده معيبا فانه يرجع  
بالنقصان بالاجماع وان  
حصل التسليط منه لكونه  
هدرا ولو وجد البعض فاسدا

فالفاسد اما ان يكون قليلا  
كائنه في المائة أو كثيرا كما  
فوقه في الاول جاز البيع  
استحسانا وليس له أن  
يخاصم البائع لاجله لانه عند  
الاقسام على العقد الظاهر  
من حاله الرضا بالعتاد والجوز  
في العادة لا يخلو عن هذا في  
الثاني لا يجوز ويرجع  
بكل الثمن لانه جاع بين  
المال وغيره وذلك مقصد  
للعقد كالجعل بين الحر والعق  
قال (ومن باع عبد فباعه  
المشتري) ومن باع عبدا  
فباعه المشتري (ثم رد عليه)  
بعيب (ذ) امار ان قبل بقضائه  
القاضي) أو بغير قضائه

فان كان الاول فاما ان  
يكون باقرا او معنى القضاء  
في هذه الصورة ان الخصم  
ادعى على المشتري الاقرار  
بالعيب والمشتري أنكر ذلك  
فأثبت الخصم بالبينة وانما  
احتج الى هذا التأويل لانه  
اذ لم ينكر اقراره لا يكون  
الرد محتجا الى القضاء بل  
يرد عليه باقراره بالعيب  
وحينهئذ ليس له أن يرده  
على بائعه لانه اقاله واما ان  
يكون (بينة أو بآباء يمين)  
وفي كل ذلك له أن يرده على  
بائعه (لانه فسخ من الاصل  
فجعل البيع الثاني كالعدم)

لان الكسرى بتسليط قلنا التسليط على الكسرى في ملك المشتري لاني ملكه فصار كما اذا كان ثوبا فقطعه ولو  
وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل فاسد والقليل لا يخلو عنه الجزر  
عادة كالأحد والاثنين في المائة وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن لانه جاع بين المال وغيره  
فصار كالجمع بين الحر والعبد (قال ومن باع عبد فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبل بقضائه القاضي  
باقرا أو بينة أو بآباء يمين له أن يرده على بائعه) لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كأن لم يكن

مقدارا لا يعلم العيب الا به فله الرد في الصحيح من قوله انتهي وبس هذا التفصيل عندنا ولا في قول آخر  
للساغفي ثم وجه قول الساغفي على ما في الكتاب ان هذا الكسرى بتسليط البائع فكأنه كسره بنفسه (قلنا  
التسليط على الكسرى في ملك المشتري لاني ملكه فصار كما اذا كان المبيع ثوبا فقطعه المشتري ثم اطلع  
على عيب فانه لا يرده مع انه سلط على قطعة بالبيع فعرف بالاجماع على أنه لا يرده وفي مسألة القطع أن  
تسليط هذا هدر وان التسليط المعتبر هو مال وسلطه ان يكسره وهو في ملكه أي ملك البائع بأن أمره بكسره  
فذلك هو التسليط المانع من الضمان على الكاسر وأما المبيع فتسليط للمشتري على أن يكسره في ملك  
نفسه ولا أثر لهذا في نفى ولا ثبات ولو وجد البعض فاسدا فان كان قليلا جاز البيع استحسانا لان كثيرا من  
الجوز والبعض (لا يخلو عن قليل فاسد) فكان كقليل التراب في الحنطة والشعير فلا يرجع بشئ أصلا  
وفي القياس يفسد وهو ظاهر (وان كان كثيرا لا يجوز البيع ويرجع بكل الثمن لانه جاع بين المال وغيره  
فصار كالجمع بين الحر والعبد) في صفقة واحدة ولا نص في المسألة ولكن فيه ضرورة ظاهرة وقال المصنف  
في القليل انه كالأحد والمئتي وفي النهاية أراد بالكثير ما وراء الثلاثة لا ما زاد على النصف وجعل الغيبة أبو  
الليث الحسة والسنة في المائة من الجوز معقوا قال لان مثل ذلك قد يورث في الجوز فصار كالشاهد يعني عند  
المبيع ولو اشترى عشر جوزات فوجد خمسة خاوية واختلفت فاقبل يجوز العقد في الحسة التي فيها بالبنصف  
الثلث بالاجماع وقبل يفسد في الكل بالاجماع لان الثمن لم يفصل وقبل العقد فاسد في الكل عند أي حنيفة  
لانه يصير كالجمع بين الحي والميت في البيع وعندهما يصح في الحسة التي فيها بالبنصف الثلث وهو الاصح لان  
هذا يعني الثمن المفصل عندهما فان الثمن ينقسم على الاجزاء اعلى القيمة (قوله ومن باع عبد فباعه المشتري  
ثم رد عليه بعيب) فان قبله بقضاء القاضي (ب) سبب (اقراره) بالعيب انه كان عنده ووجد عند المشتري منه  
وهو المشتري الآخر (أو بينة) على ذلك لانكاره العيب أو بسبب نكوله عن اليمين على العيب (فله ان يرده على  
بائعه) الاول يعني له أن يخاصم الاول ويفعل ما يجب معه الى أن يرده عليه وقيد في المتوسط بما اذا دعى  
المشتري الثاني العيب عند البائع الاول أما اذا أقام البينة أن العيب كان عند المشتري الاول لم يذكره في الجامع  
وانما ذكره في اقرار الاصل فقال ليس للمشتري الاول أن يخاصم مع بائعه بالاجماع لان المشتري الاول لم يصر  
مكذبا فيما أقربه ولم يوجب دينا قضائيا على خلاف ما أقربه فبقي اقراره بكون الجارية سليمة فلا يثبت له ولاية الرد  
هذا وانما يرده على ذلك التقدير لان الرد بهذا الطريق (فسخ من الاصل) يعني من كل وجه (فجعل البيع كأن  
لم يكن) وقد اطلع على عيب فله أن يخاصم فيه اذ لا مانع من ذلك وما يخال مانع منه وهو أن القضاء بالبينة  
والنكول فرغ انكاره العيب فخصومه البائع الاول فيه يكون مناقضا لسمع خصومه ولذا قال زفر انه لا  
يرده عليه لانتفاء الدلالة المذكورة وكذا بالاقرار فان معناه على ما فسره المصنف ان يدعى عليه انه أقر بالعيب فينكر  
الاقرار فيشهد عليه بالاقرار فان اقرار غير مقطوع به لجواز كذب اليهود ووجههم ولهذا قال بعد الرد ليس

فبما كان صحيحا وهو الاصح وقبل يفسد العقد في الكل اجماعا لان الثمن لم يفصل (قوله لانه فسخ من  
الاصل) فان قبل ينتقض هذا بمسائل احدها أن المبيع لو كان عقارا لا يطل حق الشفيع في الشفعة وان  
كان الرد بالعيب بالبينة ولو كان فسخا من الاصل اطلت الشفعة لطلان البيع من الاصل والثانية أن  
الرجل اذا باع أمته الخبلي من رجل وسأها اليه ثم ان المشتري ظهر فيها بعيب فردها بقضاء القاضي ثم ولدت  
ولدا ثم ادعاه أبو البائع لاتصع الدعوة ولو كان الرد بالبينة فسخا للعقد من كل وجه لصحت الدعوة كما تصح

(قوله لانه اقاله الخ) أقول لعل المراد لانه كالأقاله

به عيب لا يرد على البائع الاول بالاتفاق أجاب المصنف عنه بقوله (لكنه صار مكذبا بشرعا بالقضاء) فانه عدم انكاره العيب هذا بعد تسليم أن انكاره ظاهر في الصدق والافيجوز كونه لرفع الخصومة فان كثير من الناس يفعلون فصاروا ظاهرا يعارض ظاهر الديانة المقتضية لصدقه ثم لو كان ظاهرا في صدقه فقد ثبت كون هذا الظاهر غير واقع لتكذيب الشرع اياه بخلاف قوله لا عيب به بعد الدلالة لا مكذب له وقد يقال تكذيب الشرع اياه باثبات العيب لا يرفع مناقضته وكونه موافقا في حق نفسه برغمه وهي الدافعة لخصومة البائع الاول وقوله وهذا بخلاف الوكيل متصل بقوله له أن يرد لان المعنى له أن يخاصم فيرده بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد ما باعه بطريق الوكيل كالة عليه عيب بالقضاء بالبينة أو باباء يمين أو بأقرار من المأمور بالعيب كذا لفظ الجامع حيث يكون رد على الموكل من غير حاجة الى خصومة والرد عليه بالخصومة لان ذلك عند تعدد البيع حتى يكون البيع الاول قائما بعد انفساخ البيع الثاني فيحتاج الى الخصومة في الرد وهذا البيع واحد فاذا ارتفع رجوع الى الموكل من غير تكافؤ زيادة وقيدته نفي الاسلام بعيب لا يحدث مثله فقال له الرد بالبينة وباباء اليمين وبالأقرار في عيب لا يحدث مثله أما في عيب يحدث مثله يرد بالبينة وباباء اليمين ولا يرد المأمور مع الاقرار لان اقرار المأمور لا يسمع على الأمر ومعنى اشتراط البينة أو النكول أو الاقرار والغرض انه لا يحدث مثله أنه اذا اشتبه على القاضي ان هذا عيب قديم أو لا وعلم انه لا يحدث مثله في مدة شهر ولم يثبت عنده تاريخ البيع فاحتاج المشتري الى اقامة البينة أو غيرهما من الحجج ان تاريخ البيع منذ شهر فيعلم القاضي حينئذ أن العيب كان في يد البائع فيرده عليه أما اذا عاين القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر فلا يحتاج الى شيء من ذلك فيكون الرد على الوكيل رد على الموكل بلا زيادة خصوصية وقد اعترض قول محمد انه بنكول الوكيل يلزم الموكل فان النكول بذل عنده اقرار عندهما وبذل الانسان لا يثبت في حق غيره واقرا الوكيل بالعيب لم يلزم الاصر في عيب يحدث مثله أجيب بأنه ليس حقيقة بل جار مجراه ألا ترى أنه لو ادعى عيال على عبد ما ذون له في التجارة فأنكروا ونكل عن اليمين بحكم عليه به مع أن بذله المال لا يجوز زالا في نحو الضيافة اليسيرة وكذا عندهما لو نكل عن اليمين في كل حكم كان له أن يعود فيحلف ويسقط المال عن نفسه ولو كان اقرارا لم يملك الرجوع عنه والشئ اذا جرى مجرى الشئ لا يلزم كونه مجرى مجراه من كل الوجوه وهل حكمه حكم صريح الاقرار عند أبي يوسف لا وعند محمد نعم وتظهر ثمرة فيما قال في الدعوى من رواية بشر بن الوليد عن أبي يوسف لو ادعى دار في يد رجل فانكروا ونكل وقضى القاضي للمدعي بها ثم أقام المدعي عليه البينة أنه اشتراها من المدعي قال يسمع القاضي بيئته وترد الدار عليه ولو أقام أنه اشتراها من رجل آخر لا تقبل وقال محمد بن سماعة لا تقبل في الوجهين والنكول بمنزلة الاقرار وأبو يوسف يقول ليس بصريح الاقرار فيقبل وفي الابضاح ان رد على الوكيل بغير قضاء يلزمه خاصة سواء كان في عيب يحدث مثله أو لا يحدث مثله لان

والبيع الاول قائم فله  
الخصومة والرد بالعيب

في أمته ابنه التي لم يبعها ابنه أصلا والثالث رجل باع عبدا من انسان ثم أحال باليمن على المشتري غيره ثم ان المشتري رده بالعيب بقضاء القاضي لا تبطل الحوالة ولو كان الرد بالبينة فسحالا للعقد من كل وجه من الاصل لبطلت الحوالة قلنا ذكر محمد رحمه الله في مواضع أن بالرجوع في الهبة يعود ملك الموهوب الى قديم ملك الواهب فيما يستقبل لا فيما مضى ألا ترى أن من وهب مال الزكاة لرجل قبل الحول وسلمه اليه ثم جاع في هبته بعد الحول فانه لا يجب على الواهب زكاة ما مضى من الحول ولا يجعل الموهوب عائدا الى قديم ملك الواهب في حق زكاة ما مضى من الحول وكذلك الرجل اذا وهب دارا لآخر وسلمها اليه ثم بيعت دار بجنبها ثم جاع الواهب فيها لم يكن للواهب أن يأخذها بالشفعة ولو عاد الموهوب الى قديم ملك الواهب فيما مضى وجعل كان الدار لم تزل عن ملك الواهب لكان له الاخذ بالشفعة اذا ثبت هذا الاصل يخرج عليه ما أحصيناه من المسائل أمامسألة الشفعة فلان حق الشفعة كان ثابتا قبل الرد وحكم الرد يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى وكذلك المسألة الثانية لان الاب انما تصح دعوته باعتباره ولا يمتد له ولا يمتد فلا يظهر حكم الرد فيه وكذلك المسألة الثالثة لان الحوالة كانت ثابتة قبل الرد فلا يظهر حكم الرد فيها لانها سابقة على الرد قال شيخ

غاية الامر أنه أنكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء ومعنى القضاء بالاقرار أنه أنكر الاقرار فأثبت بالبينة وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذ ارد عليه بعيب بالبينة حيث يكون رداعلى الموكل لان البيع هناك واحد والموجود ههنا بيعان فيفسخ الثاني والاول لا يفسخ (وان قبل بغير قضاء القاضي ليس له أن

هذا الفسخ عقد جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما انتهى معنى الفسخ الذي بالقضاء وقوله (وان قبل) يعنى المشتري الاول (بغير قضاء القاضي) بل برضاه (لا يرده) على بائعه هذا هو الشق الثاني من تردد المسئلة وحاصلها ان من اشترى عبدا أو غيره فباعه فرد عليه بعيب بقضاء بائعه بالوجوه الثلاثة كان له أن يرده على البائع الاول خلافا لفر وان قبله بالتراضي ليس له أن يرده عليه لان الرضا بالتراضي بيع جديد في حق الثالث والبائع الاول ثالثهما كان المشتري الاول اشتراه من المشتري الثاني ولو اشتراه المشتري الاول من المشتري الثاني لم يكن له أن يرده على الاول فلا خصوصية فكذا ههنا وللهذا كان على المشتري الاول في الدار شفعة فاسقط الشفع حق فيه فباعه ثم رد بعيب بالتراضي تجدد للشفيع حق الشفعة كان المشتري الاول اشترى ثانيا ما باع فلا يكون له حق الخصوصية في الرد ولا في الرجوع بالنقصان وقال الشافعي برده اذ قبله بلا قضاء لان الرد بالعيب عنده يرفع العقد من أصله نص عليه الشافعي فلم يتفاوت الرد بالقضاء والرضا ونحن بينا الفرق بانه بالقضاء ففسخ وبالرضا يبيع جديد في حق ثالث وان كان فسخا في حقهما فان قيل لما يفسخ سبب الفسخ وهو النكول أو الاقرار بالعيب يكون راضيا بحكم السبب فلا فرق بين القضاء والرضا في وجوب كونه بيعا في حق ثالث أجيب بان المسئلة فيما أقر بالعيب وأبى القبول فرد عليه القاضي جبرا فلا يتحقق فيه معنى البيع لعدم الرضا وقد قدمنا ان معنى الاقرار الشهادة عليه به ولانه اذ قبله بغير قضاء فقد رضى بالعيب فلا يرده على بائعه واستشكل على هذا الاصل وهو انه فسخ من الاصل (مسائل) احدها المبيع لو كان عقارا لا يبطل حق الشفع في الشفعة ولو كان الرد بالعيب بالبينة فسخا من الاصل بطل حق الشفع ابطان البيع من الاصل والثانية ما اذا باع أمته الحبل وسلمها فرددت بعيب بقضاء ثم ولدت ولد اذ ادعاه أو البائع لا تصح دعوته ولو كان الرد بقضاء فسخا من الاصل صحت كماله لم يبعها الا بانه ادعاه الاب والثالثة ما لو أحال غريمه بالثمن على المشتري ثم رد المشتري بعيب بقضاء لا تبطل الحوالة ولو كان فسخا من الاصل بطأت أجيب ببيان المراد وهو أن محمد اذ كرفى مواضع أن بالرجوع في الهبة يعود ملك الموهوب الى قديم ملك الواهب فيما يستقبل لا فيما مضى ألا ترى أن من وهب مال الزكاة الى رجل قبل الحول وسلمه اليه ثم رجع في هبته بعد الحول فإنه لا يجب

الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله قول القائل الرد بقضاء القاضي فسخ للعقد وجعل له كان لم يكن متناقض متعارض لان العقد اذا جعل كان لم يكن جعل الفسخ كان لم يكن لان فسخ العقد بدون العقد لا يكون فاذا انعدم العقد من الاصل انعدم الفسخ من الاصل فاذا انعدم العقد لانعدام ما ينافيه فممكن في هذه الدعوى دورا وتناقض من هذا الوجه ولو كان يقال العقد يجعل كان لم يكن على التفسير الذي قلنا كذا في الفوائد الظهيرية (قوله غاية الامر أنه أنكر قيام العيب) هذا جواب سؤال بان يقال لما أنكر البائع الثاني العيب فكيف يصح رده على بائعه بالعيب الذي أنكره اذ ذلك مناقضة منه فاجاب عنه بانه ارتفعت المناقضة لما كذبه الشارع فيه في انكاره وفيه خلاف محمد رحمه الله (قوله ومعنى القضاء بالاقرار) وانما احتج الى هذا التاويل لانه اذا لم ينكر اقرارا بعد الاقرار بالعيب لا يحتاج الى القضاء بل يرده عليه لاقراره بالعيب فاذا رد عليه باقراره بدون القضاء لم يكن له أن يرده على بائعه (قوله وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذ ارد عليه بعيب بالبينة) أى المشتري اذا باع ثم رد عليه بعيب بالبينة بخلاف الوكيل اذ باع ثم رد عليه بعيب بالبينة حيث يكون رداعلى الموكل ولا يكون الرد على المشتري رداعلى بائعه وان كان الرد بقضاء القاضي ولم يفرق الحال بين الوكيل والمشتري اذ ارد عليهم ما باعوا اقرارا حيا حيث يلزمهما (قوله لان البيع هناك واحد) أى في فصل الوكيل بالبيع واحد فاذا فسخ انفسخ في حق الموكل والموجود ههنا بيعان فيفسخ

(قوله غاية الامر) اشارة

الى جواب زفر عما قال اذا

يجد العيب ليس له أن يدعى

على البائع الاول ان به

عيبا لكون كلامه متناقضا

ووجهه ان غاية أمر

المشتري انكاره قيام العيب

لكنه لما صار مكذبا شرعا

بقضاء القاضي ارتفعت

المناقضة وصار كمن اشترى

شيئا وأقر أن البائع باع ملك

نفسه ثم جاء انسان واستحققه

بالبينة لا يبطل حقه في

الرجوع على البائع بالثمن

(قوله وهذا بخلاف

الوكيل) اشارة الى الجواب

عما يقال اذ ارد المبيع

بعيب على الوكيل بالبينة

كان ذلك رداعلى الموكل

وفيما نحن فيه الرد على

المشتري ليس رداعلى البائع

ووجهه أن البيع في صورة

الوكيل يبيع واحد فرد

على الوكيل رد على الموكل

وفيما نحن فيه بيعان وبرد

أحدهما لا يرتد الآخر

قال المصنف (لكنه صار مكذبا

شرعا) أقول قال ابن الهمام

وقد يقال تكذيب الشرع

ايه باثبات العيب لا يرفع

مناقضته وكونه مؤنحذا في

حق نفسه بوجهه وهي

الدافعة لخصوصيته للبائع

الاول اه وفيه بحث

برده) لانه بيع جديد في حق ثالث وان كان فسخا في حقهم او الاول ناسهما (وفي الجامع الصغير وان رد عليه بأقراره غير قضاء بعيب لا يحدث مثله لم يكن له أن يخصم الذي باعه) وهذا يتبين أن الجواب فيما يحدث مثله وفيما لا يحدث سواء وفي بعض روايات البيوع ان كان فيما لا يحدث مثله يرجع بالنقصان للتيقن بقيام العيب

على الواهب زكاة باعتبار ما مضى ولا يجعل الموهوب عائد الى قديم ملك الواهب في حق زكاة ما مضى من الحول وكذا الرجل اذا وهب دارا لآخر وسلمها اليه ثم بيعت داره بغيرها ثم رجع الواهب فيها لم يكن للواهب أن يأخذ بالشفعة ولو عاد الموهوب الى قديم ملك الواهب وجعل كأن الدار لم تزل عن ملك الواهب كان له أن يأخذ بالشفعة واذا عرف هذا الاصل خرجت المسائل المذكورة عليه أما الشفعة فلان حق الشفع كان ناشئا قبل الرد وحكم الرد يظهر فيه يستعمل لا يمتضى وكذا المسئلة الثانية لان الاب انما يصح دعواه باعتبار ولاية كانت له زه ان العلوق وهو معنى سابق على الرد وقد بطل قبل الرد فلا يظهر حكم الرد فيه بل يبقى ما كان من عدم ولاية هذه الدعوى وكذا المسئلة الثالثة لان الحوالة كانت ثابتة قبل الرد فلا يظهر حكم الرد في ابطالها ولان صحتها لا تستدعي عندنا على المحال عليه ولهذا قال شيخ الاسلام قول ائمة رد القضاء فسخ وجعل العقد كان لم يكن متناقضا لان العقد اذا جعل كأن لم يكن جعل الفسخ كان لم يكن لان فسخ العدة بدون العقد لا يكون فاذا انعدم العقد من الاصل انعدم الفسخ من الاصل واذا انعدم الفسخ من الاصل عاد العقد لانعدام ما ينافيه لكن يقال العقد كان لم يكن على التفسير الذي قلنا وفي بعض المواضع قيد بعضهم بما اذا كان المبيع من غير النقود أما هنا فلا وذلك المسئلة نقلها في المحيط من المستق أن من اشترى دينارا بدينارهم ثم باع الدينار من آخر ثم وجد المشتري الآخر بالدينار عيبا ورده على المشتري بغير قضاء فانه برده على باعه وبذلك المعنى وهو ان المبيع حينئذ يكونان معدومين لان العيب ليس بجميع بل المبيع السليم فيكون العيب ملك البائع فلا رد على المشتري برده بخلاف المبيع في غير النقود كالمسئلة الهادية فانهم موجودان في ذلك اذا قبله بدون القضاء فقد رضى بالعيب فلا يردده على باعه وأذن ما فيها من الاطلاق المذكور بالنسبة الى موضوع المسئلة غير محتاج الى هذا القيد وقوله (وفي الجامع الصغير) الى آخره انما ذكره لان ظاهره يخالف القدوري فانه لم يقيد المسئلة فيه بكون العيب لا يحدث مثله وقيدناه في الجامع حيث قال وان رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله لم يكن له أن يخصم فقال انما يقيد به ليعلم انه كذلك فيما يحدث مثله بطريق أولى لانه لما لم يمكن من الرد فيما لا يحدث مثله كالاصل الزائدة والناقصة والسن الشاعبة فامتناعه فيما يحدث مثله كالمرض والسعال والقروح مع احتمال انه حدث عند المشتري أولى قال المصنف (وفي بعض روايات البيوع) أي بيوع الاصل (ان كان فيما لا يحدث مثله يرجع) يعني على البائع الاول اذا رده بالتراضي (للتيقن بقيام العيب عند البائع الاول) وقد فعلنا بغير قضاء ما لو رفع الى قاض فعليه لان الرديتين في هذا فكان فعلهما كفعلي القاضى والمراد لا يحدث مثله مطلقا وفي مدة كونه في ملك المشتري الاول الى رد المشتري الثاني قبل ووجه عامة الروايات ان هذا رد ثبت بالتراضي فكان كالبيع الجديد ولا نسلم انه ما فعلنا من ما فعله القاضى لان الحكم الاصل في هذا هو المطالبة بالسلامة وانما يصار الى الرد لا يجوز فاذا نقلناه الى الرد لم يصح في حق غيرهما ألا ترى ان الرد اذا امتنع وجب الرجوع بحصة العيب وفيما ذكر من المسائل الحق متعين لا يحتمل التحول الى غيره فانترقا هذا كله فيما اذا كان

وان كان الثاني فليس له أن يردده لانه اقالة وهى بيع جديد في حق ثالث والبائع الاول ناسهما هذا اذا رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض وأما اذا كان قبل القبض فلا فرق بين ما اذا كان الرد بقضاء أو بغيره لان الرد قبل القبض بالعيب فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الشرط أو بخيار الرؤية ودرج بذكر وضع الجامع الصغير ليتبين أن الجواب في عيب لا يحدث مثله كالاصل الزائدة أو الناقصة وفي عيب يحدث مثله كالقروح والأمراض سواء وان كان قد يتوهم أن العيب اذا كان مما لا يحدث وقد رده بغير قضاء فله أن يردده على باعه لتيقن بوجودة عيب البائع وهو الذي ذكر في بعض روايات البيوع الاصل والصحيح رواية الجامع الصغير لان الرد بغير قضاء اقالة تعهد التراضي فيكون بمنزلة بيع جديد في حق غيرهما وهو البائع الاول فلا يعود الملك المستفاد من جهة البائع الاول ليخصمه

الثاني لا يفسخ الاول (قوله والاول ناسهما) أي البائع الاول (قوله وبهذا تبين) وذلك لانه لما لم يمكن من الرد في العيب الذي لا يحدث مثله كالاصل الزائدة مثلا مع أناتة قنأ ذلك العيب كان موجودا في يد البائع الاول كان أولى أن لا يمكن من الرد في العيب الذي يحدث مثله لانه يحتمل أنه حدث عند المشتري لا عند البائع ووجه هذه الرواية أن الرد بغير قضاء القاضى اقالة تعهد التراضي فيكون بمنزلة بيع جديد في حق غيرهما وهو البائع الاول فلا يعود اليه الملك المستفاد من جهة البائع الاول ليخصمه (قوله

قوله وان كان الثاني فليس له أن يردده) أقول معطوف على ما تقدم في هذا القول وهو قوله فان كان الاول فلما أن يكون باقرا

(قال ومن اشترى عبدا فقبضه فادعى عياله بمجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع أو يقيم المشتري البينة) فان حلف البائع دفع اليه الثمن وان أقام المشتري البينة فهو ان شاء يدفع الثمن أو المبيع واستشكل هذه العبارة لانه جعل غاية عدم الاجبار اما بين البائع أو بيته المشتري وذلك بالنسبة الى الاول صحيح لان البين يتوجه الاجبار بالنسبة الى الثاني ليس بصحيح لان اقامة البينة يستلزم عدم الاجبار لا ينتهي به وأجابوا بوجه بانه من باب علقتهما بتناوينا ما باردا تقدره وسقتهما ما باردا وان يجعل الكلام متضمنا للفظ عام يندرج تحته الغاية ان يقال لم يجبر على دفع الثمن حتى يظهر وجه الحكم أي حكم الاجبار أو حكم عدم الاجبار لان كل واحد من الحلف واقامة البينة حكم من الاحكام وهذا مثل قول من قال في قوله علقتهما بتناوينا بمعنى أطعمتهما فانه يستعمل في السقي كما يستعمل في الطعم في معنى (٢٣) الشرب قال تعالى ومن لم يطعمه فانه مني أي ومن لم يشربه وبان الانتظار مستلزم عدم الاجبار وذكر لازم واردة للملزم

عند البائع الاول (قال ومن اشترى عبدا فقبضه فادعى عياله بمجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع أو يقيم المشتري بيته) لانه أنكر وجوب دفع الثمن حيث أنكره بن حقه بدعوى العيب

كتابة والحق أن الاستشكل انما هو بالنظر الى مفهوم الغاية وهو ليس باللازم (قوله) لانه أنكر وجوب دفع الثمن (الثن) تعليل لعدم الاجبار لان المشتري أنكر وجوب دفع الثمن لانه أنكر تعين حقه بدعوى العيب وانكار تعين الحق أنكاره لانه وجوب دفع الثمن لان وجوب دفع الثمن أو ليس الا لتعين حق البائع بأزاء تعين المبيع فثبت أنكر تعين حقه في المبيع لان حقه في السلم فقد أنكره لانه وجوب دفع الثمن أو لا وفي انكار العلة أنكار المعلول فانتصب خصما ولا بد حينئذ من جهة هي اما بيته أو بين البائع فان قيل في هذا التعليل فساد الوضع لان صفة الانكار تقتضي اسناد اليه بين الله لا اقامة البينة بالحديث فالجواب الاعتبار بالمعنى لا بالصورة

الرد بالعيب من المشتري الثاني بعد قبضه أما اذا كان قبل قبضه فانه يشتري الاول أن يرده على البائع الاول سواء كان قبضا أو غير قبضا كالمو باع المشتري الاول المشتري الثاني بشرط الخيار له أو بيعه افيهما خيار روية فانه اذا فسخ المشتري الثاني بحكم الخيار كان للمشتري الاول أن يرده مع ما قاولت أن الفسخ بالخيار ين لا يتوقف على قضاء قال في الايضاح الفقه فيه أن قبل القبض له الامتناع من القبض عند اطلاع على العيب فكان هذا تصرف دفع و امتناع من القبض ولا ية الدفع عامة فظهر أثره في حق الكل وهذا لا يتوقف على القضاء فاما بعد القبض فوجب العقد وقد تناهى الآن حقه في صفة السلامة قائم فاذا لم يلزم له ثبت حق الفسخ فغا من هذا أن حق الفسخ بالعيب ما ثبت أصلا لان الصفة تحت بالقبض بل بغيره وهو استدراك حقه في صفة السلامة وانما طهر أثره في حق الكل لانه ثبت بولا ية عامة ولو كان بائنا ضاى طهر أثره في حقهما خاصة بخلاف الرد بخيار الروية والشرط لانه فسخ في حق الكل لان حقه في الفسخ ثبت أصلا لان ما يسلبان الزوم في أصل العقد فكان الفسخ مستوفيا حقه له ولا ية استيفاء الحق ثبت على سبيل العموم واذا لا يتوقف على القضاء (قوله) ومن اشترى عبدا فقبضه فادعى عياله بمجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع أو يقيم المشتري بيته) على البائع أن العيب كان عنده وعنده ومقتضى هذا التركيب أنه اذا أقام هذه البينة يجبر على دفع الثمن وهو فاسد فقد ظهر الدين للثاني خبرا هكذا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع أو يقيم البينة على البائع أن العيب كان عنده فيستمر عدم الجبر انتهى ولا بد من تقدير آخر مع يحلف لان معناه ليس معنى يحلف البائع بل معناه يطالب منه الحلف وليس يلزم من طلب الحلف منه الجبر على دفع الثمن بل اذا حلف وهو غير لازم الجواز أن يسكن فيستمر عدم الجبر لعدم الجبر يثبت مع احدى صورتي التحليف كما ثبتت مع اقامة البينة وقبل يقدر فعل عام يدخل تحته الغاية أن عني الحلف واقامة البينة هكذا لم يجبر على دفع الثمن حتى يظهر وجه الحكم به أو بعدمه بان يحلف فيحلف أو يقيم البينة ومنهم من أول لا يجبر ينتظر بدفع الثمن وانما قلنا انه لا يجبر على دفع الثمن اذا طالبه البائع به فادعى هو عياله (لانه أنكر وجوب الثمن بدعوى العيب فانه به أنكر تعين حقه)

لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع أو يقيم المشتري بيته) وذكر في الفوائد الفلهسية بعد ذكر لفظ رواية الجامع الصغير كاذ كرفي الكتاب فقال وفي هذا التركيب نظر لانه جعل أحدهما غاية لنفي الاجبار على الاداء ونفي الاجبار على الاداء لا ينتهي باقامة البينة بل يستمر ثم قال وأمكن تصحيحه بتقدير الجبر للمذكور ثانيا ومعناه أو يقيم المشتري البينة فيستمر عدم الاجبار (قوله) حيث أنكر تعين حقه) وهو التسليم فان قيل ما ادعاه المشتري من العيب هو وهم فلا يعارض المتحقق وهو وجوب تسليم الثمن قلنا فيه صيانة

(قوله) وأجابوا بوجه بانه من باب علقتهما (الح) أقول هذا الجواب للامام ظهير الدين (قوله) وان يجعل الكلام متضمنا (الح) أقول هذا الجواب منقول عن العلامة حافظ الله والدين السكاكي وفيه تامل (قوله) فيقال لم يجبر على دفع الثمن) أقول أي لم يحكم بشئ (قوله) واقامة البينة حكم من الاحكام) أقول أي وجه حكم فالنضاف محذوف (قوله) والحق ان الاستشكل انما هو بالنظر الى مفهوم الغاية وهو ليس باللازم) أقول فيه بحث لان مفهوم الغاية لزومه متفق عليه على ما صرح به في التلويح بخصوصا في الروايات وكلام المصنفين (قوله) لان المشتري أنكر وجوب دفع الثمن لانه أنكر تعين حقه) أقول ضمير حقه راجع الى المشتري (قوله) فالجواب الاعتبار بالمعنى (الح) أقول ولعل الصحيح في الجواب أن يقال ان صفة الانكار انما تقتضي اسناد اليه بين العلم لم يكن انكاره في ضمن دعوى خلاف الظاهر وهو نافي ضمن ذلك فان الظاهر في المبيع هو السلامة

وهو فيه مدعى ما يوجب دفع الثمن أو لا وإن كان في الصورة منكرا (قوله ولأنه لو قضى بالدفع) دليل آخر يتضمن جواب ما قبل الموجب للعبر وهو البيع مع القبض متحقق وماداه المشتري من العيب موهوم والموهوم لا يعارض المتحقق وتقرر برأى ماداه المشتري وإن كان موهوما لكن يجب على القاضى اعتباره صونا للقضاء عن النقض فإنه إذا قضى بالدفع فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء قال (فإن قال المشتري شهودى بالشام) إذا طلب من المشتري إقامة البينة على ماداه فقال شهودى بالشام غيب (استخلف البائع) فإن حلف دفع اليه الثمن لأن في الانتظار ضررا بالبائع فإن قيل في الزام المشتري دفع الثمن ضرره أيضا أجاب المصنف بقوله (وليس في دفع الثمن كبر ضرر به لأنه على حجة) يعني هو بسبيل من إقامة البينة عند (٢٤) حضور شهوده وفيه بحث من وجهين الأول ما قيل في بقاء المشتري على حجة بطلان

وقد تقدم قضاء القاضى وقد تقدم بطلانه والثاني أن الانتظار وإقامة الحجة بعد الدفع مؤقتان بحضور الشهود فكيف كان أحدهما ضررا والآخر دونه والجواب عن الأول أن القاضى ههنا قد قضى بإداء الثمن إلى حين حضور الشهود لا مطلقا فلا يلزم البطلان وعن الثاني بأنه في دعوى غيبة الشهود منهم لجواز أن يكون ذلك مما طلة فلا يسمع قوله في حق غيره وإذا طلب المشتري من البائع فنسلك أن الزم العيب لأن النكول حجة في ثبوت العيب قيل هو احتراز عن النكول في الحدود والعصاص بالاجماع وعن النكول في الاشياء الستة عند أبي حنيفة

وقوله وإن كان في الصورة منكرا) أقول فيه بحث فإنه مدعى صورة الأبرى أنه يدعى وجود العيب وثبوت حق الرد (قوله وإن كان موهوما لكن يجب على القاضى إلخ) أقول إذا سلم كونه موهوما فلا يجب على القاضى اعتباره والأقل ما يلزم القضاء عن أمر موهوم فلعل للخصم مدفعا الآن يفرق بين موهوم وموهوم والحق منع تحقق موجب الجبر لأن البيع السليم أو هو مع قبضه وفيه النزاع كما ذكره ابن الهمام (قوله قد قضى بإداء الثمن إلى حين حضور الشهود لا مطلقا) أقول وإذا كان كذلك فلا يلزم البطلان في الصورة الأولى أيضا لأن يقال التوقيت هنا ضرورة دفع الضرر والاصل الاطلاق ولا ضرورة هناك (قوله وعن الثاني بأنه في دعوى غيبة الشهود منهم) أقول ولك أن تجيب أيضا بأن المنفذ الضرر عن المشتري بل قلنا أن ضرر البائع أكثر من ضرره حيث اجتمع البطلان في يد المشتري دون البائع فليتأمل (قوله لجواز أن يكون ذلك مما طلة) أقول اذ ليس له غاية معلومة

لأن حقه في السليم لم يقبضه سابقا قبضه ليس موجب دفع الثمن عليه (و) وجوب دفع الثمن أو لا يتعين حق البائع بإزاء تعين (في المشتري) (في المبيع) ولم يتعين لأنه السليم وقد أنكره وأورد عليه أن الموجب للعبر قائم والمنع وهو قيام العيب موهوم فلا يعارض المتحقق فالجواب منع قيام الموجب لأنه البيع للسليم أو هو مع قبضه وهو ينكره فهو محل النزاع وبإضافته ثبت ماداه فيؤدي إلى نقض القضاء بدفع الثمن وصيانة القضاء عن النقض ينبغي ما يمكن (فلو أن المشتري قال شهودى بالشام) مثلافهم إلى حتى أحضرهم أو آتيتك بكتاب حكى من قاضى الشام لا يسمع ذلك بل (يستخلف) البائع ويقضى (بدفع الثمن إن حلف) وإن نكل رد المبيع وانما فلنا هذا (لأن في الانتظار بالبائع كبر ضرر) لأن التأخير إلى غاية غير معلومة يجرى مجرى الإبطال خصوصا بعد قبض مال البائع على وجه المعاوضة وليس في الدفع كبر ضرر بالمشتري (لأنه على حجة) أنه أن يقيم البينة بعد حلفه على العيب ورد المبيع ويسترد الثمن بخلاف ما لو قال شهودى حضور فان الامهال هنا إلى المجلس الثاني ولا ضرر في هذا التقدير على البائع فيمهل ولو قال أحضر بيني إلى ثلاثة أيام أجلها وليس هذا مما ينفذ فيه القضاء طاهرا أو باطنا عند أبي حنيفة لأن ذلك في العقود والفسوخ ولم يتناكر العقيد حقيقة الدعوى ههنا دعوى مال على تقدير فاق القضاء ههنا بدفع الثمن إلى غاية حضور الشهود بالمسقط وهذا صريح في قبول البينة بعد الحلف ولا خلاف فيه في مثله أعني ما إذا قال لي بينة غائبة أو قال ليس لي بينة حاضرة ثم أتى ببينة تقبل وأما إذا قال لا بينة لي فحلف خصمه ثم أتى ببينة في أدب القاضى تقبل في قول أبي حنيفة وعند محمد لا تقبل ولا يحفظ في هذا رواية عن أبي يوسف وفي الخلاصة من رواية الحسن عن أبي حنيفة تقبل وفي جمع النسخ في قبول البينة عن أصحابنا روايتان نعم تحليف البائع في مسألة الكتاب بخلاف ما في روضة القضاء إذا قال بينتي غائبة لم يحلف عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يحلف وكذا لو قال لي بينة حاضرة في المصر فأحلفه ثم أتى بها لا يحلف في قوله خلافا لأبي يوسف وقوله (أما إذا نكل الزم العيب لأنه) يعني النكول (حجة فيه) أي في ثبوت العيب وقيد به لأن النكول ليس حجة في كل شيء إذا ليس حجة في الحدود والعصاص بالاجماع ولا في الاشياء الستة عند أبي حنيفة

القضاء عن النقض (قوله لأنه على حجة) لأنه لو حضر شهوده كان بسبيل من إقامة البينة ورد المبيع على البائع واستردا الثمن (قوله لأنه حجة فيه) أي لأن النكول حجة في ثبوت العيب وهذا احتراز عن النكول

قال مدفعا الآن يفرق بين موهوم وموهوم والحق منع تحقق موجب الجبر لأن البيع السليم أو هو مع قبضه وفيه النزاع كما ذكره ابن الهمام (قوله قد قضى بإداء الثمن إلى حين حضور الشهود لا مطلقا) أقول وإذا كان كذلك فلا يلزم البطلان في الصورة الأولى أيضا لأن يقال التوقيت هنا ضرورة دفع الضرر والاصل الاطلاق ولا ضرورة هناك (قوله وعن الثاني بأنه في دعوى غيبة الشهود منهم) أقول ولك أن تجيب أيضا بأن المنفذ الضرر عن المشتري بل قلنا أن ضرر البائع أكثر من ضرره حيث اجتمع البطلان في يد المشتري دون البائع فليتأمل (قوله لجواز أن يكون ذلك مما طلة) أقول اذ ليس له غاية معلومة

قال (ومن اشترى عبدا فادعى اباقا) اذا ادعى المشتري اباقي العبد المشتري وكذبه البائع فالقاضي لا يسمع دعوى المشتري حتى يثبت وجود العيب عنده فان اقام بيئته ابقى عنده يسمع دعواه وقال للبائع هل كان عندك هذا العيب في الحالة التي كانت عند المشتري فان قال نعم رده عليه ان لم يدع الرضا أو الابراء أو أنكر وجوده عنده أو ادعى اختلاف الحالة قال القاضي للمشتري ألك بيئتان أقامها عليه رده عليه وان لم يكن له بيئته وطلب اليمين يستخلف أنه لم يأت بقى عنده وانما لم يحلف قبل إقامة المشتري البيئتين لان القول وان كان قول البائع ليكونه منكرا لكن انكاره انما يقع بعد قيام العيب به في يد المشتري لان السلامة (٢٥) أصل والعيب عارض ومعرفة

انما تكون بالجهة وفيه بحث من وجهين أحدهما أن البيئتين انما تقبل من المدعي والمشتري في هذه الصورة ليس بمدعى بل فيما اذا ادعى العيب في يد البائع والثاني أن سلامة الذم عن الدين أصل والشغل به عارض كإثبات السلامة عن العيب أصل والعيب عارض فأى فرق بين مانحن فيه وبين ما اذا ادعى على آخرينا فانكر المدعي عليه ذلك فان القاضي يسمع دعواه ويأمر الخصم بالجواب وان لم يثبت قيام الدين في الحال وأوجب عن الأول بان إقامة هذه البيئتين قيمة إقامة البيئتين على أن العيب كان عند البائع لعدم تمكنه من تلك الإبهمة فكانت من المدعي بهذا الاعتبار وعن الثاني بان قيام الدين في الحال لو كان شرطا لاسماع الخصومة لم يتوسل المدعي الى احياء حقه لانه ربما لا يكون له بيئته أو كانت له بيئته لكن لا يقدر على اقامتها لموت أو غيبة بخلاف مانحن

(قال ومن اشترى عبدا فادعى اباقا لم يحلف البائع حتى يقيم المشتري البيئتين أنه ابقى عنده) والمراد التحليف على أنه لم يأت بقى عنده لان القول وان كان قوله ولكن انكاره انما يقع بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفة بالجهة فاذا أقامها حلف بالله لقد باعته وسلمه اليه وما ابقى عنده قط) كذا قال في الكتاب وان شاء حلفه بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعى أو بالله ما ابقى عنده قط

(قوله ومن اشترى عبدا فادعى) المشتري (اباقا) عنده وعند البائع فأراد تحليف البائع على عدم الأباقي عنده (لا يحلف حتى يقيم المشتري البيئتين أنه ابقى عنده) أي عند المشتري لانه حينئذ يثبت العيب فتصح الخصومة فيه وانما لزم ذلك (لان القول وان كان قوله) أي قول البائع لكن لا يعتبر انكاره ولا يتوجه اليمين عليه (الابعد) ثبوت قيام المدعي مسبب الرد (معرفة) أي معرفة قيام العيب (بالجهة) عند انكار وهذا في دعوى نحو الأباقي ما يتوقف الرد فيه على وجود العيب عندهما ما في عيب لا يتوقف الرد فيه على عود عند المشتري كولاية الجارية وكذا الجنون على خلاف المختار فلا يعرف أن معنى المسئلة أن يدعى اباقا فيذكر قيامه في الحال فيحتاج الى اثباته أما لو اعترف البائع فانه يسأل عن وجوده عنده فان اعترف رده عليه بالتمسك بالمشتري وان أنكر طو لب المشتري بالبيئتين على أن الأباقي وجد عند البائع فان أقامه رده والا حلف بالله عز وجل لقد باعته وسلمه وما ابقى عنده قط (كذا قاله في الكتاب) أي الجامع فان عبارته هكذا فاذا أقام على ذلك البيئتين استخلف البائع بالله لقد باعته وقبضه وما ابقى قط قالوا (وان شاء حلفه بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعى به وبالله ما ابقى) عندك قط كل من هذه العبارات حسنة بقيت عبارتان محتملتان وهما أن يحلف بالله لقد باعته وما به هذا العيب أو لقد باعته وسلمه وما به هذا العيب قالوا لا يحلف كذلك لان فيه ترك النظر للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد فاذا فرض حدوث العيب كذلك خلف اقراره بعبثه وما به هذا العيب كان بارا في عبثه وأما بعبثه وسلمه وما به هذا العيب فكذلك لان هذه العبارة صادقة هذا اذا كان حدوث العيب بعد البيع قبل التسليم فقد يكون حدوث العيب كذلك فيقول البائع في عبثه أي يقصد تعاقب

في الحدود والقصاص بالاجماع وعن النكول في الاشياء الستة عند أبي حنيفة رحمه الله (قوله ومن اشترى عبدا فادعى اباقا) أي جاء المشتري بالعبد الى البائع وقال بعثني آتقا وانما موضع المسئلة في الأباقي لان العيب اذا كان ظاهرا وهو مما لا يحدث مثله كالا صبيح الزائدة أو الناقصة فان القاضي يقضي بالرد من غير تحليف اذا طلب المشتري لانا يتعاقب وجوده عند البائع أو باطنا لا يعرفه الا اطباء كوجع السكبد والطحال يرجع الى قول الاطباء في حق سماع الدعوى وتوجه الخصومة أو عيبا طاع عليه النساء كالقرن والرتق يرجع الى قول النساء في توجه الخصومة فلا يتأتى في هذه المواضع تحليف البائع على قيام العيب في يد المشتري في الحال ولا يحتاج المشتري الى إقامة البيئتين على قيامه في الحال وانما يثبت بالبيئتين ما لا يعرفه الا بالعقوبة كالأباقي والسرقعة والبول في الفراش والجنون (قوله حتى يقيم المشتري البيئتين أنه ابقى عنده) أي عند المشتري (قوله والمراد التحليف أنه لم يأت بقى عنده) أي عند البائع فان قيل أي فرق بين هذا وبين الدين فان ادعى على آخرينا

(٤ - ففتح القدر والكفاية) - سادس) فيه لان توسل المشتري الى احياء حقه يمكن لان العيب اذا كان مما يعاين ويشاهد أمكن اثباته بالتعرف عن آثاره وان لم يعرف بالآثار أمكن التعرف عنه بالرجوع الى الاطباء والقوابل واذا ظهر هذا (قوله هذا العيب في الحالة التي كانت الخ) أقول يعنى في السكبد وفي الصغر (قوله وفيه بحث من وجهين الى قوله والثاني ان سلامة الذم الخ) أقول ولنا ان نجيب عن هذا البحث الثاني بان في الرد بالعيب لا بد أن يوجد العيب عند البائع ويعود عند المشتري حتى يرد ولا يلزم ثبوت الدين في الحالتين للقضاء بالايفاء بل يكفي وجوده في الحال

فاذا أقام المشتري البينة حلف البائع على البتات بالله لقد باعه وسلمه إليه وما أبق عنده قط كذا ذكر في المبسوط وقيل المراد بالكتاب ههنا الجامع الصغير وإن شاء حلفه بالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذي يدعى أو بالله ما أبق عندك قط ولا يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب لأن هذا العيب قد يكون بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد وفي ذلك غفلة عن هذا المعنى وبه يتضرر المشتري وكذلك لا يحلف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لأنه يوهم تعلقه بالشرطين جميعا ولو أجاز أن يحدث العيب بعد البيع قبل التسليم ويكون غرض البائع عدم وجود العيب في الحالين جميعا ففي وجوده في أحدهما يكون بارا لأن السكك ينتفي بانتفاء جزئه وبه يتضرر المشتري وإنما قال يوهم تعلقه بالشرطين جميعا إشارة إلى أن تأويل البائع ذلك في عينه ليس (٢٦) بصحيح ولكنه يتوهم لذلك بما ذكر لأن شمس الأئمة ذكر هذه العبارة في التحليف

وقال الأئمة سم قالوا النظر لما يشتري ينعهد إذا استخلفه بهذه الصفة وذكر الوجه المذكور ثم قال والأصح عندي الأول لأن البائع ينفى العيب عند البيع والتسليم فلا يكون بارا في عينه إذا لم يكن العيب منتفيا في الحالين جميعا وعلى هذا فلقائل أن يقول في عبارة المصنف تسامح لأنه قال (أما لا يحلفه بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب) وعلمه (بأنه يوهم تعلقه بالشرطين فيتاؤه وقالوا وإنما قال يوهم لأن ذلك التأويل ليس بصحيح فاذالم يكن التأويل صحيحا كان التحليف به جائزا وهو يناقض قوله لا يحلفه إلا إذا حمل النفي على الوجه الاحوط فيستقيم فإن قيل إلا في فعل الغير والتحليف على فعل الغير إنما يكون على العلم دون البتات فالجواب أن الاستعلاء على فعل نفسه في المعنى وهو تسليم المعقود عليه سليما كما أترمه وقيل

أما لا يحلفه بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لأن المشتري ينعهد إذا استخلفه بهذه الصفة وذكر الوجه المذكور ثم قال والأصح عندي الأول لأن البائع ينفى العيب عند البيع والتسليم فلا يكون بارا في عينه إذا لم يكن العيب منتفيا في الحالين جميعا وعلى هذا فلقائل أن يقول في عبارة المصنف تسامح لأنه قال (أما لا يحلفه بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب) وعلمه (بأنه يوهم تعلقه بالشرطين فيتاؤه وقالوا وإنما قال يوهم لأن ذلك التأويل ليس بصحيح فاذالم يكن التأويل صحيحا كان التحليف به جائزا وهو يناقض قوله لا يحلفه إلا إذا حمل النفي على الوجه الاحوط فيستقيم فإن قيل إلا في فعل الغير والتحليف على فعل الغير إنما يكون على العلم دون البتات فالجواب أن الاستعلاء على فعل نفسه في المعنى وهو تسليم المعقود عليه سليما كما أترمه وقيل

لأن العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد والاول ذهول عنه والثاني يوهم تعلقه بالشرطين فيتاؤه في اليمين عند قيامه وقت التسليم دون البيع ولولم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده وأراد تحليف البائع ما يعلم أنه أبق عنده يحلف على قولهما واختلف المشايخ على قول أبي حنيفة وجهه أنه لهما أن الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف عدم العيب بالشرطين جميعا وهو البيع والتسليم على ظن أن صدقه لعملة على تقدير صدقه ليس بوجوبه شرعا وليس كذلك فإن تأوله كذلك لا يتخلصه عند الله تعالى من ذلك اليمين بل هي عين غش والاختصاص مع الوفاء بالمقصود أن يحلف بالله ما أبق عندي قط (ولولم يجد المشتري بينة على وجود العيب عنده وأراد تحليف البائع ما يعلم أنه أبق عنده المشتري يحلف على قولهما واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة هل يحلف أو يتحقق العجز عن الخصومة فعن القاضي أبي الهيثم أن الخلاف مذکور في النوادر عنده لا يحلف وعند همام عن شرح الجامع الكبير للشيخ أبي المعين النسفي قال بعض مشايخنا من سم الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن حامد لا خلاف في هذه المسئلة وتخصيص قولهما بل ذكر لا يدل على أن قول أبي حنيفة لا خلاف قولهما وإنما يحلف على العلم لأنه حلف على فعل الغير بخلاف حلفه على أنه ما كان عنده فقبل لأنه وإن كان على فعل الغير لكن الحلف على فعل الغير إنما يكون على العلم إذا لم يكن الخالف مسدغا العلم به أما إذا كان مسدغا فلا تروى أن المودع إذا ادعى قبض المودع لها يكون القول له ويحلف على البتات مع أنه فعل الغير وقيل ليس حاصله فعل الغير بل فعل نفسه وهو تسليمه سليما وهو قول الإمام السرخسي والاول أوجه فان معنى تسليمه سليما ليس المراد منه العلامة في حال التسليم بل بمعنى سلمته والجال أنه لم يفعل السرقة عندي فبرجوع إلى الخالف على فعل الغير وأورد على الاول مسئلتان أحدهما مالو باع رجلان عبدا من آخر صفقة واحدة ثم مات أحدهما فورثه

وأذكر المدعى عليه قيام الدين فإن القاضي بامر المدعى عليه بالجواب وإن لم يثبت قيام الدين في الحال وكما أن السلامة عن العيب أصل والعيب عارض فكذلك سلامة الذم عن الدين أصل والشغل عارض قلنا الفرق بينهما هو أن قيام الدين في الحال لو كان شرط لاستماع الخصومة لم يتوسل المدعى إلى احياء حقه عسى لأنه ربما لا يكون له بينة أصلا وكانت له بينة لكنه لا يقدر على اقامتها الملوتهم أول غيبتهم وأما في دعوى العيب لو شرطنا قيام العيب للحال لاستماع الخصومة يتوسل المشتري إلى احياء حقه لأن العيب إذا كان مما يعين أمكن اثباته بالتعرف عن آثاره وإن لم يعرف بالآثار أمكن التعرف عنه بالرجوع إلى الأطباء والقوابل كذا في الفوائد الظهيرية (قوله والاول ذهول عنه) وهو قوله بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب والثاني وهو قوله

التحليف على فعل الغير إنما يكون على العلم إذا ادعى الذي يحلف أنه لا علم له بذلك أما إذا ادعى أن له علم بذلك فيحلف على البتات وله لدعائه العلم بذلك فإن لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده وأراد تحليف البائع بالله ما يعلم أنه أبق عند المشتري هل له ذلك أولا قبل له ذلك على قولهما واختلف المشايخ على قول أبي حنيفة وهو المذکور في النوادر ذكره الطحاوي وهو مختار المصنف وقيل لا خلاف في هذه المسئلة (لهما أن الدعوى معتبرة لأنه يترتب عليها البينة) وكل ما يترتب عليها البينة (يترتب) عليه (التحليف) بالاستقراء

(قوله وقيل المزايا بالكتاب) أقول القائل هو الأتقاني (قوله لا ن شمس الأئمة إلى قوله والأصح عندي) أقول بصحيح شمس الأئمة لا يكون حجة على غيره (قوله وهو المذکور في النوادر) أقول أي الاختلاف هو المذکور (قوله وقيل لا خلاف في هذه المسئلة الخ) أقول بل قوله كقولهما



وله على ما قاله البعض أن الحلف يترتب على دعوى صحيحة وإيست تصح إلى من خصم ولا يصير خصم فيه إلا بعد قيام العيب وإذا نكل عن اليمين عندهما يحلف ثانيا للرد على الوجه الذي قدمناه

البائع لا يخرج من ادعى المشتري عيبا فإنه يحلف في نصيبه بالجزم وفي نصيب مورثه بالعلم عند مجتمعه أنه يدعى العلم بانتفاء العيب الثانية إذا باع المتفاوضان عبدا أو غاب أحدهما فادعى المشتري عيبا يحلف الحاضر على الجزم في نصيب نفسه وعلى العلم في نصيب الغائب مع ادعائه علم بذلك كما قلنا انتهى والوجه عندي أن يشكك ما نحن فيه على هاتين المسئلتين لا عكسه لأن تخلفه في نصفه على العلم وفي نصفه الآخر على البتات وهو واحد أعنى العيب في ذات واحدة هو المشكك فالوجه ما ذكرنا والمسئلتان مشككتان لأنه إن علم بالعيب كان علمه بالتسوية إلى النصفين أو جهله كان أيضا كذلك الآن أن يكون معنى المسئلة أن العبد كان عند كل من الشريكين مدة فيحلف هذا الوارث على البتات في مدته ما أبق عندي وعلى العلم في مدة شريكه ما علم أنه أبق عند شريكه فليكن مجملها ما ذكرنا وعلى هذا فلو لم تكن إقامة العبد إلا عند هذا الشر يك لا يحلف إلا على البتات ويكتفى بذلك الآن هذا غير معلوم فيحلف كذا كروا ولو لم تكن إقامة العبد إلا عند الذي مات لا يحلف إلا على البتات لأن العقد اقتضى وصف السلامة وأعلم أن مما تطارحناه أنه لو لم يبق عند البائع وأبق عند المشتري وكان أبق عند آخر قبل هذا البائع ولا علم للبائع بذلك فادعى المشتري ذلك وأثبت برده به لأنه معيب والعقد أوجب على هذا البائع التسليم ولو لم يقدر على إثباته أنه أن يحلفه على العلم وكذا في كل عيب يرد به بكره (وجه قوله على) تقدر الخلاف وهو (ما قاله البعض أن الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليست تصح إلا من خصم ولا يصير خصم فيه إلا بعد قيام العيب) وإذا نكل البائع عن اليمين على وجود العيب عند المشتري (يحلف ثانيا للرد على الوجه الذي قدمناه) لأنه بنكوله أنزل مقر بوجود العيب عند المشتري فتوجهت الخصومة فيه فيحلف على أنه موجود

أعدها به وسلمه ومابه هذا العيب لوهم تعلقه بالشرطين لأنه حينئذ يتعلق الخلف به لقيام العيب في الحالين فإذا كان وقت التسليم ولم يكن وقت البيع لا يحتمل في دفع الرد بهما التأويل فيتضرر به المشتري والاصح أن البائع لا يبر في عيونه إلا إذا لم يكن العيب موجودا في البيع والتسليم أصلا لأنه ينفي العيب عند البيع وعند التسليم فيحتمل إذا لم يكن متعيبا في أحدهما في قوله لوهم إشارة إلى أن تأويل البائع ذلك في عيونه هذه ليس بصحيح وإنما يحلف البائع على البتات والخلف على فعل الغير وهو سرقة العبد أو أباقه وفي مثل ذلك الخلف على العلم لأنه استخلاف على فعل نفسه وهو تسليم المعقود عليه سليما كما التزمه ولأن الخلف على فعل الغير إنما يكون على العلم إذا ادعى الذي يحلف أنه لا علم له بذلك أما إذا ادعى أن له علم بذلك فيحلف على البتات ألا ترى أن المودع إذا قال قبض المودع الوديعة فالقول قول المودع ويحلف على البتات لادعائه العلم بذلك وإن كان القبض فعل المودع وكلاهما كليل به مع العبد لو قال قبض الموكل فمن عبده بعه بحكم الوكالة فإنه يحلف على البتات لادعائه العلم بذلك وإن كان القبض فعلا لغيره قال القاضي الإمام طهير الدين رحمه الله هذا لا يقوى المسئلتين أحدهما باع جلا من عبدا من آخر صفقة واحدة ثم مات أحدهما ورثه البائع الآخر ثم ادعى البائع عيبا فإنه يحلف في نصيبه بالجزم وفي نصيب مورثه بالعلم عند مجتمعه رحمه الله وإن كان يدعى العلم بانتفاء العيب زمان البيع وكذلك المتفاوضان إذا باع عبدا أو غاب أحدهما ثم ادعى المشتري عيبا يحلف الحاضر في نصيب نفسه على الجزم وفي نصيب الغير على العلم وإن ادعى أن له علم بذلك (قوله وله على ما قاله البعض أن الحلف يترتب على دعوى صحيحة) والفرق لا يحر حقه رحمه الله بين البينة والتخلف في أن العاخر عن إثبات العيب خصم في حق البينة دون التخلف لأن التخلف شرع لقطع الخصومة فكان مقتضى سابقه الخصومة ولن يكون المشتري خصما للبائع هنا لإبدا إثبات قيام العيب في يد المشتري ولم يثبت ذلك فلا يكون خصما فلم يشرع التخلف لانتفاء مو جبه وهو قطع الخصومة وأما البينة فلا يثبت كونه خصما ألا ترى أن الرجل يقيم البينة على أنه وارث فلان أو وكيل فلان فإنه يصح (قوله على الوجه الذي قدمناه) أي على البتات بانه

ولا يحر حقه رحمه الله بين البينة والتخلف في أن العاخر عن إثبات العيب خصم في حق البينة دون التخلف لأن التخلف شرع لقطع الخصومة فكان مقتضى سابقه الخصومة ولن يكون المشتري خصما للبائع هنا لإبدا إثبات قيام العيب في يد المشتري ولم يثبت ذلك فلا يكون خصما فلم يشرع التخلف لانتفاء مو جبه وهو قطع الخصومة وأما البينة فلا يثبت كونه خصما ألا ترى أن الرجل يقيم البينة على أنه وارث فلان أو وكيل فلان فإنه يصح (قوله على الوجه الذي قدمناه) أي على البتات بانه

أعدها به وسلمه ومابه هذا العيب لوهم تعلقه بالشرطين لأنه حينئذ يتعلق الخلف به لقيام العيب في الحالين فإذا كان وقت التسليم ولم يكن وقت البيع لا يحتمل في دفع الرد بهما التأويل فيتضرر به المشتري والاصح أن البائع لا يبر في عيونه إلا إذا لم يكن العيب موجودا في البيع والتسليم أصلا لأنه ينفي العيب عند البيع وعند التسليم فيحتمل إذا لم يكن متعيبا في أحدهما في قوله لوهم إشارة إلى أن تأويل البائع ذلك في عيونه هذه ليس بصحيح وإنما يحلف البائع على البتات والخلف على فعل الغير وهو سرقة العبد أو أباقه وفي مثل ذلك الخلف على العلم لأنه استخلاف على فعل نفسه وهو تسليم المعقود عليه سليما كما التزمه ولأن الخلف على فعل الغير إنما يكون على العلم إذا ادعى الذي يحلف أنه لا علم له بذلك أما إذا ادعى أن له علم بذلك فيحلف على البتات ألا ترى أن المودع إذا قال قبض المودع الوديعة فالقول قول المودع ويحلف على البتات لادعائه العلم بذلك وإن كان القبض فعل المودع وكلاهما كليل به مع العبد لو قال قبض الموكل فمن عبده بعه بحكم الوكالة فإنه يحلف على البتات لادعائه العلم بذلك وإن كان القبض فعلا لغيره قال القاضي الإمام طهير الدين رحمه الله هذا لا يقوى المسئلتين أحدهما باع جلا من عبدا من آخر صفقة واحدة ثم مات أحدهما ورثه البائع الآخر ثم ادعى البائع عيبا فإنه يحلف في نصيبه بالجزم وفي نصيب مورثه بالعلم عند مجتمعه رحمه الله وإن كان يدعى العلم بانتفاء العيب زمان البيع وكذلك المتفاوضان إذا باع عبدا أو غاب أحدهما ثم ادعى المشتري عيبا يحلف الحاضر في نصيب نفسه على الجزم وفي نصيب الغير على العلم وإن ادعى أن له علم بذلك (قوله وله على ما قاله البعض أن الحلف يترتب على دعوى صحيحة) والفرق لا يحر حقه رحمه الله بين البينة والتخلف في أن العاخر عن إثبات العيب خصم في حق البينة دون التخلف لأن التخلف شرع لقطع الخصومة فكان مقتضى سابقه الخصومة ولن يكون المشتري خصما للبائع هنا لإبدا إثبات قيام العيب في يد المشتري ولم يثبت ذلك فلا يكون خصما فلم يشرع التخلف لانتفاء مو جبه وهو قطع الخصومة وأما البينة فلا يثبت كونه خصما ألا ترى أن الرجل يقيم البينة على أنه وارث فلان أو وكيل فلان فإنه يصح (قوله على الوجه الذي قدمناه) أي على البتات بانه

أعدها به وسلمه ومابه هذا العيب لوهم تعلقه بالشرطين لأنه حينئذ يتعلق الخلف به لقيام العيب في الحالين فإذا كان وقت التسليم ولم يكن وقت البيع لا يحتمل في دفع الرد بهما التأويل فيتضرر به المشتري والاصح أن البائع لا يبر في عيونه إلا إذا لم يكن العيب موجودا في البيع والتسليم أصلا لأنه ينفي العيب عند البيع وعند التسليم فيحتمل إذا لم يكن متعيبا في أحدهما في قوله لوهم إشارة إلى أن تأويل البائع ذلك في عيونه هذه ليس بصحيح وإنما يحلف البائع على البتات والخلف على فعل الغير وهو سرقة العبد أو أباقه وفي مثل ذلك الخلف على العلم لأنه استخلاف على فعل نفسه وهو تسليم المعقود عليه سليما كما التزمه ولأن الخلف على فعل الغير إنما يكون على العلم إذا ادعى الذي يحلف أنه لا علم له بذلك أما إذا ادعى أن له علم بذلك فيحلف على البتات ألا ترى أن المودع إذا قال قبض المودع الوديعة فالقول قول المودع ويحلف على البتات لادعائه العلم بذلك وإن كان القبض فعل المودع وكلاهما كليل به مع العبد لو قال قبض الموكل فمن عبده بعه بحكم الوكالة فإنه يحلف على البتات لادعائه العلم بذلك وإن كان القبض فعلا لغيره قال القاضي الإمام طهير الدين رحمه الله هذا لا يقوى المسئلتين أحدهما باع جلا من عبدا من آخر صفقة واحدة ثم مات أحدهما ورثه البائع الآخر ثم ادعى البائع عيبا فإنه يحلف في نصيبه بالجزم وفي نصيب مورثه بالعلم عند مجتمعه رحمه الله وإن كان يدعى العلم بانتفاء العيب زمان البيع وكذلك المتفاوضان إذا باع عبدا أو غاب أحدهما ثم ادعى المشتري عيبا يحلف الحاضر في نصيب نفسه على الجزم وفي نصيب الغير على العلم وإن ادعى أن له علم بذلك (قوله وله على ما قاله البعض أن الحلف يترتب على دعوى صحيحة) والفرق لا يحر حقه رحمه الله بين البينة والتخلف في أن العاخر عن إثبات العيب خصم في حق البينة دون التخلف لأن التخلف شرع لقطع الخصومة فكان مقتضى سابقه الخصومة ولن يكون المشتري خصما للبائع هنا لإبدا إثبات قيام العيب في يد المشتري ولم يثبت ذلك فلا يكون خصما فلم يشرع التخلف لانتفاء مو جبه وهو قطع الخصومة وأما البينة فلا يثبت كونه خصما ألا ترى أن الرجل يقيم البينة على أنه وارث فلان أو وكيل فلان فإنه يصح (قوله على الوجه الذي قدمناه) أي على البتات بانه

(قوله والفرق أن التخلف شرع لقطع الخصومة) أقول وكذلك البينات فإذا كان لها حكم بخصوص ههنا فلم لا يجوز أن يكون للتخلف حكم كذلك

قال رضى الله عنه اذا كانت الدعوى فى اباى الكبير يحلف ما ببق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق فى الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ

عنده الى آخر ما ذكرنا وقوله الخلف يترتب على دعوى صحيحة قيل يفيد أن البينة لا يلزم ترتبها عليها بل تكون بلا دعوى أصلا فى الحدود وكذا على أنه وكيل أو وارث ولا دعوى أصلا فى دعوى غير صحيحة أولى وفى السكا فى الأصح أنه لا يحلف لان التحليف شرع لدفع الخصومة لا لاثباتها وهذا لو حلف البائع بحدوث يدهما خصومة أخرى ولا يخفى ضعف هذا الكلام فان توجه اليه من الخصومة فبها تنتهى خصومة لا تنفذ دفع وكثيرا ما يترتب خصومات بعضها على بعض يكون منتهى بعضها بسداً أخرى وأما قوله فى الوجه الخلف انما يترتب على دعوى صحيحة فنقول ان كان المراد بالصحة ما يستحق به الجواب فهو كذلك لانه اذا ادعى أنه وجد عنده عيب فى المبيع وقد وجد عند البائع فلا شك أن القاضى يطلب جوابه عنه ألا ترى الى قولهم فان اعترف ان الأمر كذلك رد عليه وان أنكر وجوده عنده واعترف بوجوده عند المشتري فعلى المشتري البينة فان عجز عن الحلف الى آخره واعترف بوجوده عنده وأنكر وجوده عند المشتري وكل ذلك فرع الزامه بالجواب باحد هذه غير أنهم لا يوجبون عليه البينة على عدمه عنده حتى تثبت المقدمه الاولى وهو وجوده لان تحليفه على ذلك لا يفيد عدمه مقصود المشتري من الرد ان لم يثبت عوده عنده فلا يترتب عليه فائده الا بعده فوجب تقديمه وكذا لو كان العيب مما يكفى للرد وجوده عند البائع فقط كولاة الجار يتوكلهم اولد زنا حلف عليه ابتداءً غير متوقف على غير ذلك وهذا ظهر أن لا فرق بين دعوى العيب ودعوى الدين فى أن كلامهم ما يستدعى جواباً يملق بالحال وان تكلف الفرق مع ضعفه بناء على أن الخصومة هناك تحب قبل اثبات الدين وهذا لا تحب الا بعد اثبات العيب غلط وانما هذه خصومة الغرض منها رد المبيع وتلك خصومة الغرض منها رد الدين وكل منهما يستدعى الجواب فكأن له ان يجيب ههنا بانكار العيب عندهم أو ائسا كذلك له أن يجيب بانكار الدين رأساً بمعنى أنه لم يثبت قط ثم كأن عليه أن يثبت دخول العيب فى لوجوده بالبينة أو النكول كذلك عليه ان يثبت دخول الدين فى الوجود كذلك واذا ثبت دخوله فى الوجود طالب به برده اليه فكذلك فى العيب يطالب به برد الثمن ورده فاذا تاملت لافرق والله أعلم فالوجه ما قلنا من الزام البين على العلم ونفى الخلاف كما ذكر البعض لانه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه المال فعليه البين لرجاء النكول وكونه بمجرد البين لا يثبت المال الا بعد عين أخرى على وجوده عند البائع لا يضر لانه اذا توقف ثبوت الحلف على أمرين لم يكن يضمن اثبات كل منهما ثم قال المصنف رحمه الله (قال العبد الضعيف) يعنى نفسه (اذا كانت الدعوى فى اباى) العبد (الكبير يحلف) البائع (ما ببق) عندى (منذ بلغ مبلغ الرجال) لانه عساه أبى عنده فى الصغر فقط ثم أبى عند المشتري بعد البلوغ وذلك لا يوجب الرد لاختلاف السبب على ما تقدم فلو أن مناد الخلف ما أبى عنده قط اضر رنا به وألزمناه ما لا يلزمه ولولم يحلف اصلا اضر رنا بالمشتري فيحلف كما ذكرنا وكذا فى كل عيب يدعى ويختلف فيه الحال فيما قبل البلوغ وبعده بخلاف ما لا يختلف كالجنون وقد ظهر مما ذكرنا كيفية ترتيب الخصومة فى عيب الاباق ونحوه وهو كل عيب لا يعرف الا بالتجربة والاختبار كالسرقة والبول فى الفراش والجنون والزنا وبقي أصناف أخرى ذكرها قاضيان هى مع ما ذكرنا ثمة أربعة أنواع الاول أن يكون عينا طاهر الا يحدث مثله أنه لامن وقت المبيع الى وقت الخصومة كالا صبيح الرائحة والعمى والناقصة والسن الشاعبة أى الزائدة فالقاضى فيها يقضى بالرد اذا طالب المشتري من غير تحليف للتيقن به فى يد البائع والمشتري الا أن يدعى البائع رضاه به أو العلم به عند الشراء أو الإبراء منه فاذا ادعاه سأل المشتري فان اعترف امتنع الرد وان أنكر أقام البينة عليه فان عجز يستخلف ما علم به وقت المبيع أو ما رضى ونحوه فان حلف رده وان نكل امتنع الرد والثانى أن يدعى عيبا باطلا لا يعرفه الا

قال المصنف (اذا كانت الدعوى فى اباى الكبير يحلف ما ببق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق فى الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ) لما تقدم فلو حلف مطلقا كان ترك النظر فى حق البائع لانه اذا أبى فى يد المشتري بعد البلوغ وقد كان أبى عند البائع فى حالة الصغر ومثل هذا الاباق غير موجب للسرد امتنع البائع عن البين حذرا عن البين الكاذبة فيقضى عليه بالرد لانه كوله ويتضرر به

لقد باعه وسلم وما أبى قط

(قوله لما بيننا الى قوله بل ههنا أولى) أقول فيه مامل

وما تم قبضه الصفة لا تتم قبض بعضه ولو قبض على قبض السكل اذ ذلك فالتفر يق قبل قبضهما (تفر يق قبل التمام) وهو لا يجوز (المأذ كرنا) يعني قبيل باب خيار العيب بقوله لان الصفة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت لا تتم قبله (وهذا) أي التفر يق في القبض لا يجوز (لان للقبض شبه بالعقد) من حيث ان القبض يثبت ملك التصرف وملك اليد كان العقد يثبت ملك الرقبة والغرض من ملك الرقبة ملك التصرف وملك اليد (فالتفر يق في القبض كالنفر يق (٣٠) في العقد) ولو قال بعث منك هذين العبدين فقال قبلت أحدهما لم يصح فكذا هذا

فيكون تفر يقهما قبل التمام وتدذ كرناه وهذا لأن القبض له شبه بالعقد فالتفر يق فيه كالنفر يق في العقد ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه برده خاصة والاصح أنه يأخذهما أو بردهما لأن تمام الصفة تتعلق بقبض المبيع وهو اسم السكل فصار كقبض المبيع لما يتعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه (ولو قبضهما ثم وجد بأحدهما عيبا برده خاصة) خلافا لفر هو يقول فيسه تفر يق الصفة ولا يعرى عن ضرر لان العادة تجرت بضم الجسد الى الرديء

(فيكون) رد أحدهما وحده (تفر يق بالصفة قبل التمام وهذا) أي كون رد أحدهما بعد قبض أحدهما فقط تفر يق بالصفة قبل تمامها بناء على أن تفر يقهما قبل القبض كتفر يقتهما في نفس العقد فيما إذا قال بعثكهما بالف فقال قبلت في هذا بخمسمائة وانما كان كذلك (لان القبض له شبه بالعقد) لانه يثبت ملك التصرف كما يثبت العقد ملك الرقبة ولانه أعنى القبض مؤ كدما أن يثبت العقد حتى أن الشهود بالطلاق قبل الدخول اذ ارجعوا يضمون نصف المهر لانه كان على شرف الزوال بنمكينها ابن الزوج ونحوه فالشهود بشهادتهم أكدوا الزومه وحقه وهو ما قبل في تمامه وحكم المشبه بحكم المشبه به فان الصلاة للنار وعلى النجاسة حرام ولو صلى وبين يديه نار وبقربه نجاسة كان مكرها وليس تمثيلا لشيء فان الثابت الكراهة وانما يكون حكمه حكمه لو ثبت الحرمة هذا اذا كان العيب في غير المقبوض (فان وجد العيب في المقبوض اختلفوا فيه وروى عن أبي يوسف انه برده خاصة) لان الصفة تامة في المقبوض (والاصح ان يأخذهما أو بردهما لان تمام الصفة تتعلق بقبض المبيع وهو اسم السكل) فسلم بقبض السكل لا تتم فيكون تفر يقا قبل التمام (وصار) تمام الصفة (كقبض المبيع لما يتعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول) الحبس (دون قبض جميعه) حتى لو بقي من الثمن درهم كان له أن يمنع المبيع عليه ولو قال المشتري أنا أمسك العيب وأخذ النقصان ليس له ذلك (ذ) اما (لو) كان (قبضهما) أعنى العبدان (ثم وجد بأحدهما عيبا) فان له أن (يرده خاصة) خلافا لفر هو يقول فيه (أي في رده وحده) (تفر يق الصفة ولا يعرى عن ضرر لان العادة ضم الجسد الى الرديء) لترويح الرديء وفي الزامه المبيع وحده الزام هذا الضرر فاستوى ما قبل قبضهما

باب خيار العيب أن الصفة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت لا تتم قبله (قوله) وهذا لان القبض له شبه بالعقد) بوجهين أحدهما أن القبض يثبت ملك التصرف والسيد كأن العقد يثبت ملك الرقبة والغرض من ملك الرقبة ملك التصرف واليد والثاني أن القبض مؤ كدما أن يثبت العقد ولنا كيد شبهه بالاجاب ألا ترى أن شهود الطلاق قبل الدخول اذ ارجعوا يضمون نصف المهر لانه كان على شرف السقوط بنمكينها ابن الزوج فالشهود أكدوا نصف المهر على الزوج (قوله) وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه برده خاصة) كانه جعل غير العيب تبعاً للعيب حتى جعلهما مقبوضين (قوله) وصار كقبض المبيع (لما يتعلق زوال الحبس المبيع باستيفاء الثمن لا يزول الا بقبض السكل فكذلك تمام الصفة لما يتعلق بقبض المبيع وهو اسم السكل فلم يقبض السكل لا تتم الصفة على أن الصفة ان تهاوت فيما قبض لم تنهه فيما لم يقبض فدار التفر يق بين الجواز وعدمه فلم يجر بالشك (قوله) ولو قبضهما ووجد بأحدهما عيبا برده خاصة) قيل هذا في شيئين يمكن افراد أحدهما بالانتفاع كالعبدان أما اذا لم يمكن كزوجهي الخلف ومصرع الباب فانه بردهما أو بمسكهما

قال (ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه) اذا وجد المشتري بالمقبوض عيبا قالوا في شروح الجامع الصغير اختلف المشايخ فيه وكلام المصنف يشير الى ان الاختلاف بين العلماء فانه قال (ويروى عن أبي يوسف انه برده خاصة) ووجه ان الصفة تامة في حق المقبوض فيما انفار اليه لا يلزم تفر يق الصفة (والاصح انه ليس له ذلك) لأن تمام الصفة بقبض المبيع وهو اسم السكل فهو كقبض المبيع لأجل الثمن فانه لا يزول بقبض بعض الثمن لتعلقه بالسكل اعتبارا لاحد البدلين بالآخر (ولو قبضهما ثم وجد بأحدهما عيبا له أن برده خاصة) وقال زفر لا فرق بينه وبين ما تقدم لان فيه تفر يق الصفة (ولا يعرى عن ضرر) العادة تجرت بضم الجسد الى الرديء فاشبه ما قبل القبض بجمع دفع الضرر (وأشبه خيار الرؤية والشرط ولنا انه اذا قبضها جميعا فقد تمت الصفة والتفر يق بعده غير ضار بخلاف خيار الرؤية والشرط فان الصفة لا تتم بالقبض فيهما على ما مر في

فأشبهه

خيار الرؤية ان الصفة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده وخيار العيب لا يمنع تمام الصفة لوجود تمام الرضا

من المشتري عند القبض على صفة السلامة كما أوجبه العقد والاصل صفة السلامة فكانت الصفة تامة بظاهر العقد وتضرر البائع انما يلزم من تدليس فلا يلزم المشتري لا يقال لو كان كذلك لزم المالك من رد المبيع قبل قبضهما أيضا لوجود التدليس من لانه يستلزم التفر يق قبل التمام وانه لا يجوز قبل هذا الاختلاف في شيئين يمكن افراد أحدهما بالانتفاع كالعبدان وأما اذا لم يمكن كزوجهي الخلف ومصرع الباب فانه بردهما

أو عسكهما حتى لو كان المبيع ثورين قد ألف أحدهما بالآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يمكن رد المبيع خاصة (قوله ولهاذا) أي ولان الصفة تتم بعد القبض ولا تتم قبله (لو استحق أحد العبدین) بعد قبضها (ليس للمشتري أن يرد الآخر) بل العقد لازم فيه لأنه تفريق بعد التمام (قال ومن اشترى شيئا بمائكال أو بوزن) تفريق الصفة لا يجوز إذا كان قبل القبض في سائر الاعيان وبعده يجوز في غير المكيل والموزون وأما فيهما فلا يجوز إذا كان الجنس واحدا سواء كان في وعاء واحد (٣١) أو في وعاءين على اختيار المشايخ وقبل

إذا كان في وعاءين فهو بمنزلة عبدین يجوز رد المبيع خاصة لأنه يرد على الوجه الذي خرج من ضمن البائع ووجه الظاهر أنه إذا كان من جنس واحد فهو كشئ واحد أو كحكا أو الأول فلائنه يسمى باسم واحد ككر وقفيز ونحوهما أو أما الثاني فلان المالة والتقوم بهما باعتبار الاجتماع لان الحبة بانفرادها ليست لها صفة التقوم ولهذا لا يجوز بيعها وجعل روية بعضها كروية كلها كالثوب الواحد وفي الثوب الواحد إذا وجد بعضه معيبا ليس له الورد السك أو أوسعها كلان رد الجزء المعيب فيه يستلزم شركة البائع والمشتري وهي في الاعيان المجتمعة عيب فرد المعيب خاص ترد بعيب زائد وليس له ذلك فان قيل لو كان كذلك وجب أن يكون له رد الباقي إذا استحق البعض بعد القبض كفي الثوب الواحد وهو باطل بالاجماع فالجواب انه على احسدى الروايتين عن أبي حنيفة ساقط وعلى الاخرى انما يلزم العقد في الباقي ولم يبق له خيار الرد فيه

فأشبه ما قبل القبض وخيار الرؤية والشرط ولنا أنه تفريق الصفة بعد التمام لأن بالقبض تتم الصفة في خيار العيب وفي خيار الرؤية والشرط لا تتم به على ما مر ولهذا لو استحق أحدهما ليس له أن يرد الآخر (قال ومن اشترى شيئا بمائكال أو بوزن فوجد به عيبا رده كله أو أخذه كله) ومراده بعد القبض

ومابعده في تحقق المانع من رده وحده (وأشبه خيار الشرط والرؤية) في أن الصفة لا تتم إذا كان فيها أحد الخيارين هكذا ذكر خلاف زفر في المبسوط وغيره وقال القدوري في التقریب قال اصحابنا إذا اشترى عبدین صفقة فوجد باحدهما عيبا بعد القبض رده خاصة وان كان قبل القبض ردهما وقال زفر رد المبيع في الوجهين لان العقد صح فيهما والعيب وجد باحدهما فصار كبا بعد القبض وذكر صاحب المختلف والمظومة مثل ما ذكر القدوري على خلاف ما ذكر المصنف وشمس الأئمة وهو محمول على اختلاف الرواية عن زفر (ولنا انه تفريق الصفة بعد التمام لان بالقبض يتم في خيار العيب بخلاف خيار الرؤية والشرط) والتفريق بعد التمام جائز شرعا بدليل انه (لو استحق أحدهما) بعد القبض (ليس له أن يرد الآخر) بل يرجع بحصة المستحق على البائع مع انه تفريق الصفة على المشتري والضرر الذي لزم البائع جاء من تدليسه بما قدمنا من أن الظاهر ان البائع عالم بحال المبيع وصار كالمسمى لكل واحد منهما أو بشرط الخيار في أحدهما لنفسه ثم هذا فيما يمكن فرد أحدهما دون الآخر في الانتفاع كالعبدین أما إذا لم يمكن في العادة كغنلين أو خفین أو مصراع باب فوجد باحدهما عيبا فانه ردهما أو عسكهما بالاجماع لانهما في المعنى والمنفعة كشئ واحد والمعتبر هو المعنى وفي الايضاح والفوائد الظهيرية ولهذا قال مشايخنا لو اشترى زوجي ثوبا وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا وقد ألف أحدهما بالآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يمكن رد المبيع خاصة (قوله ومن اشترى شيئا بمائكال) كالخنطة والتمر (أو بوزن) كالسمن والزعفران وغير ذلك (فوجد به عيبا رده كله أو أخذه كله ومراده) إذا كان الاطلاع على العيب (بعد القبض) أما لو كان قبله فلا فرق بين المكيل والموزون وغيرهما كالثياب والعبدین أنه يرد الكل أو يحبس الكل بخلاف ما بعد القبض فانه يجوز رد المعيب خاصة في غير المكيل والموزون ونحوهما وانما قلنا بعد القبض يرد الكل (لان المكيل إذا كان من

حتى قال مشايخنا إذا اشترى زوجي ثور فقبضهما فوجد باحدهما عيبا وقد ألف أحدهما بالآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يمكن رد المبيع خاصة (قوله على ما مر) اشارة الى ما ذكر في خيار الرؤية بقوله لان الصفة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده وما ذكره بعد بخطوط بخلاف خيار العيب لان الصفة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كان لا تتم قبله (قوله ولهذا لو استحق أحدهما) أي ولان الاستحقاق لا يمنع تمام الصفة ولو استحق أحدهما بعد قبضها ليس له أن يرد الآخر بل يلزم العقد على المشتري في الآخر ولو استحق أحدهما قبل القبض له أن يرد الآخر لتفريق الصفة فيه قبل التمام وبهذا استدلل على أن تفريق الصفة بعد القبض جائز وان كان لا يجوز قبل القبض في صورته الاستحقاق فيجب أن يكون في خيار العيب كذلك وهو أن يجوز بعد القبض لا قبله بخلاف خيار الرؤية والشرط لان الصفة لا تتم ثمة بالقبض لان تمامها يتعلق بتمام الرضا ولم يوجد نضر والبائع من قبل تدليسه فلا يعتبر في حق المشتري وذكر في المختلف إذا اشترى عبدین ووجد باحدهما عيبا قبل القبض رده بحصته من الثمن عند زفر رحمه الله كالموجود

لانه لا يضره التبعض لان استحقاق البعض لا يوجب عيبا في المستحق وغيره لانهما في المالة سواء والانتفاع بالباقي يمكن وما لا يوجب عيبا في المالة وانتفاع لا يوجب ضرر بخلاف ما لو وجد بالبعض عيبا وميزه ليرده لان تميز المعيب من غير المعيب يوجب زيادة عيب بخلاف الثوب لو اختلفا

قال المصنف (ومراده بعد القبض) أقول أما قبل القبض فالحكم في غير المثلي والموزون أيضا كذلك قال المصنف (وقيل هذا إذا كان في وعاء واحد) أقول اختار هذا القول في فتاوى فاضلنا ولم يذكر غيره (قوله لان رد الجزء المعيب) أقول فيه بحث

لان المكمل اذا كان من جنس واحد فهو كشئ واحد لا يرى أنه يسمى باسم واحد وهو الكبر ونحوه وقيل  
هذا اذا كان في وعاء واحد فاذا كان في وعاءين فهو بمنزلة عبيدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون  
الآخر (ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي) لانه لا يضره التبعض

جنس واحد) كالخنطة أو الشعير (فهو كشئ واحد) فان الانتفاع والتقوم لا يتحقق بأحد حبات القمح  
منفردة بل مجتمعة فكانت الاتحاد المتعددة منها كالشئ الواحد ثوب أو بساط ونحوه (الزى انه يسمى)  
المتعدد منه المجمع (باسم واحد كالسكر) والوسق والصبرة فلا يمكن من رد البعض خاصة كما لا يمكن من  
رد بعض الثوب بخلاف الثوبين والعبدان فانه بعد قبضهما يرد المبيع خاصة لانهما شيان حقيقة وتقوم  
وانتفاعلا بوجوب افراد أحدهما عن الآخر عينا حاد نافية (قيل هذا) يعني كونه يرد الكل (اذا كان في  
وعاء واحد) أما (لو كان في وعاءين) كما اذا اشترى عدلي خنطة صفقة فوجد بها عيبا فانه يرد ذلك العدل  
خاصة كما ذكره غير الاسلام قال لان تميز المبيع من غيره بوجوب زيادة عيب في المبيع فانه اذا كان مختلطا  
بالجيد يكون أخف عيبا مما اذا انفرد فلوردد كان مع عيب حادث عند المشتري بخلاف ما اذا كان في وعاءين  
فرد أحدهما بعينه فانه لا يوجب زيادة عيب قال القنينة أبو الليث هذا التأويل يصح على قول محمد خاصة  
واحدى الروايتين عن أبي يوسف لا على قول أبي حنيفة فانه روى الحسن عن أبي حنيفة في المجرى رجل  
لو اشترى اعدا الامن ثم فوجدهم من عيبا فان كان التمر كله من جنس واحد ليس له أن يرد المبيع خاصة  
لان التمر اذا كان من جنس فهو بمنزلة شئ واحد وليس له أن يرد بعضه دون بعض وذلك لان التمر اذا كان  
ابن الوليد لو اشترى زقين من سنن أو سلتين من زعفران أو حنئين من القطن أو الشعير وقبض الجميع له رد  
المبيع خاصة الا أن يكون هذا والاخر سواء فاما أن يرد كله أو يترك كله فقد رأيت كيف جعل التمر اجناسا  
مع أن السكك جنس التمر فعلى هذا يتقيد الاطلاق أيضا في نحو الخنطة فانما تكون صعيدية وبحرية وهما  
جنسان يتفاوتان في الثمن والعجين ويتقيد الاطلاق في الاسلام ان في الاعمال يرد المبيع خاصة بان ذلك اذا  
كان باقى الاعمال من غير ذلك الجنس مما هو مندرج تحت مطلق جنسه بان يكون بعض الاعمال رتبيا  
وبعضها البانية فيرد ذلك خاصة اذا كان الاعمال من جنس واحد بان يكون كاهبرنيا أو صيهاانيا أو لبانة  
أو عراقة فيرد الكل والصبرة كالعدل الواحد وان كثرت لجرى بان ما ذكرنا من وجه منع رد المبيع وحده  
فيها (قوله ولو استحق بعضه) أى بعض المكمل أو الموزون (فلا خيار للمشتري في رد ما بقي بل يلزمه أن لا يرد)  
وروى عن أبي حنيفة أن له رد دفع الضرر مؤنة القسمة (وجه الظاهر أنه لا يضره التبعض) لافي

التبعض يضره والشركة  
عيب فيه زائد فلم يبق الاراد  
الكل أو امساكه

به عيبا بعد القبض فانه يرد خاصة فكذلك قبل القبض فهذا يخالف ما ذكرهنا (قوله لان المكمل اذا كان  
من جنس واحد فهو كشئ واحد) لان المسالية والتقوم في المكيلات والموزونات باعتبار الاجتماع فالحبة  
الواحدة ليست بتقوم حتى لا يصح بيعها واذا كانت المسالية والقابلية للبيع بالاجتماع صار السكك في حق  
البيع كشئ واحد ولهذا يسمى باسم واحد وهو الكبر ونحوه فان قيل لو كان المكمل والموزون كشئ  
واحد كالثوب والعبد مثلا كان له حق الرد فيما اذا استحق بعضه بعد القبض قلنا في استحقاق القبض بعد  
القبض عن أبي حنيفة وجه الله وابتان والفرق على احدهما أن استحقاق البعض لا يوجب عيبا في الباقي  
بخلاف ما لو وجد بالبعض عيبا وميزه ليرده لان تميز المبيع عن غير المبيع بوجوب زيادة عيب ولا فرق بين  
ما اذا كان السكك في وعاء واحد أو في أوعية عند البعض وقيل هذا اذا كان السكك في وعاء واحد أما اذا كان  
في وعاءين فهو كعبيدين حتى يرد الوعاءين المبيع دون الآخر وحكى عن انفسه أبي جعفر وجهه انه قال  
ما ذكر من الجواب محمول على ما اذا كان السكك في وعاء واحد أما اذا كان في أوعية مختلفة ففي رد في وعاء  
واحد عيبا يرد ذلك وحده بمنزلة الثوبين وكان يغني به ويرغم أنه روى عن أصحابنا وجههم انه وقالوا لا فرق بين  
ما اذا كان في وعاء واحد أو أوعية ليس له أن يرد البعض بالعيب والاطلاق محذور عنه في الكتاب يدل عليه

(قوله والاستحقاق يجوز أن يكون جواب سؤال) تقريره انتفاء الخيار في رد ما بقي يستلزم تفريق الصفقة قبل التمام لان تمامها بالرضا والمستحق لم يكن راضيا وتوجه ان الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقد لا برضا المالك لان العقد حق العاقد فتمامه يستدعي تمام رضاه وبلاستحقاق لا ينعقد ذلك وهذا قلنا في الصرف والسلم اذا أجاز المستحق بعدما افتراق بقى العقد صححنا فعلم ان تمام العقد يستدعي تمام رضا العاقد لا المالك (وهذا) أي كون الاستحقاق لا يوجب خيار الرد اذا كان بعد القبض وأما اذا كان قبله فله أن يرد الباقي لتفريق الصفقة قبل التمام وهذا يرشدنا الى أن تمام الصفقة يحتاج الى رضا العاقد وقبض المبيع وانتفاء (٣٣) أحدهما يوجب عدم تمامها وان كان المبيع

ثوبا واحدا وقد قبضه المشتري ثم استحق بعض الثوب فلم يشترى الخيار في رد ما بقي لان التقصيص في الثوب عيب لانه يضر في ماله والانتفاع به فان قيل حدث بالاستحقاق عيب جديد في يد المشتري ومثله يمنع الرد بالعيب أجاب المصنف بقوله (وقد كان وقت البيع) يعني انه ليس بحدث في يده بل كان في يد البائع حيث ظهر الاستحقاق فلا يكون مانعا بخلاف المكيل والموزون فان التقصيص ليس بعيب فيهما حيث لا يضر وزنهما لكام المصنف تجد حكم العيب والاستحقاق سببين قبل القبض في جميع الصور أعنى فيما يكال أو يوزن أو غيرهما أما العيب فظاهر وأما الاستحقاق فقلوله أما اذا كان ذلك قبل القبض ليس له أن يرد الباقي لتفريق الصفقة قبل التمام وتجد حكمهما بعد القبض كذلك في المكيل والموزون لانه ذكر في الغدين ولهذا

والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقد لا برضا المالك وهذا اذا كان بعد القبض أما لو كان قبل القبض فله أن رد ما بقي لتفريق الصفقة قبل التمام قال (وان كان ثوبا فله الخيار) لان التقصيص فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون (قال ومن اشترى جارية فوجد بها قرحاً فاداه أو كانت دابة فركبها في حاجة فهو راضا) لان ذلك دليل قصده الاستبقاء بخلاف خيار

القيمة ولا في المنفعة أما في القيمة فان المدمن القمع يباع على وزان ما يباع به الاردي والغرارة وأما في المنفعة فظاهر فلا يضر به بخلاف غيره فانه ان كان مما يفصل يصير معيبا بتبعيه فان الفضلة من الثوب كالذراع اذا نودي عليه في السوق لا تبلغ قيمته متصلا بما في الثوب وان كان مما لا يفصل كالعبد يصير معيبا بعيب الشركة بخلاف المكمل لا يتعيب بالشركة فانهما ان شأنا اقتسماهما في الحال وانتفع كل بنصيبه كما يجب ومؤنة القسمة خفيفة وقد تكون تكيل عبدهما وغلامهما (وقوله والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة) جواب عن سؤال هو أنه ينبغي أن يكون له رد ما بقي في صورة الاستحقاق كي لا يلزم تفريق الصفقة على المشتري للمستحق عليه فأجاب بأن تفريق الصفقة انما يمنع قبل التمام لا بعده وقد تحقق تمام هذه الصفقة حيث تحقق القبض ولم يظهر به ذلك الا بالاستحقاق والاستحقاق لا يمنع تمامها (لان تمامها برضا العاقد) وقد تحقق (لارضا المالك) يعني المستحق ولذا قلنا اذا أجاز المستحق لبدل الصرف ورأس مال السلم عد افتراق العاقدين يبقى العقد صححا فعلم ان تمام العقد يستدعي تمام رضا العاقد لا المالك وقوله (وهذا) أي كون الاستحقاق لا يوجب خيار الرد اذا كان بعد القبض أما اذا كان قبل القبض فله أن يرد الباقي لتفريق الصفقة عليه (قبل التمام) لان تمامها بعد الرضا بالقبض (ولو كان) المستحق (ثوبا) ونحوه كعدد وكتاب (فله الخيار لان التقصيص في الثوب عيب) والشركة في العبد عيب فله الخيار بين رد السك أو بقاءه شريكاً ليقال ينبغي أن لا يثبت له خيار رد السك لانه حدث عنده عيب بالاستحقاق وأجاب بقوله (وقد كان) الى آخره أي هذا العيب أعنى عيب الشركة كان ثابتا (وقت البيع) وانما تأخر ظهوره والظهور رفرع سابقة الثبوت فلم يحدث العيب عند المشتري بل ظهر عنده فلم يمنع الرد بخلاف تغيير الجيد من الردي في المكمل اذا كان في وعاء واحد أو كان صبرة فانه عيب حدث عنده فلا يمكنه الرد السك (قوله ومن اشترى جارية فوجد بها قرحاً) ونحوه من مرض أو عرض فداها (أو كانت دابة فركبها في حاجة لنفسه) وفي بعض النسخ حاجته فهو راضا لان ذلك دليل قصده الاستبقاء (بخلاف خيار

وبه كان يقول شمس الأئمة السرخسي (قوله والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة) هذا جواب اشكال وهو ان يقال ينبغي أن يكون له الخيار في رد ما بقي كي لا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام فاجاب رحمه الله وقال لا يلزم ذلك لان ما اعتبر الاستحقاق وأنه لا يمنع تمام الصفقة الى آخر ما ذكر في الكتاب (قوله وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق) أي أن عيب الشركة في ذلك الثوب لم يحدث في يد المشتري بل كان في يد البائع حيث ظهر الاستحقاق فذلك كان للمشتري أن يرد (قوله لان ذلك دليل قصده الاستبقاء) أي

(٥ - فحق القدر والكفاية - سادس) لو استحق أحدهما ليس له أن يرد الآخر وقال في المكيل والموزون رده كله أو أخذ و مراده بعد القبض ثم قال ولو استحق البعض لا خيار له في رد ما بقي قال (ومن اشترى جارية فوجد بها قرحاً فاداه المشتري) جرح الحارة المشتراة وكوب الدابة في حاجته عد رضا بالعيب لان ذلك دليل قصده الاستبقاء لان المسد أو إزالة العيب وهي تمنع الرد لان نقضه وهو قيام العيب شرط التمكن من الرد فكانت دليل قصده الاستبقاء ودليل انشئ في الامور الباطنة يقوم مقامه فلا يمكن من الرد بذلك العيب وله فلاك يعيب آخر لان الرضا بعيب لا يستلزم رضاه بغيره وكذلك الر كوجب حاجته بخلاف خيار الشرط لانه لا لا اختيار والاختيار بالر كوجب فلا يكون ميسرطا

الشرط لان الخيار هناك للاختيار وأنه بالاستعمال فلا يكون الركوب مسقطاً (وان ركبها ليردها على بائعها أو ليسقطها أو ليستري لها علماً فليس برضا) أما الركوب للرد فلا نه سبب الرد والجواب في السقي واشترى العلف محمول على ما إذا كان لا يجذب دأمنه أما لصعوبتها أو لجزءه أو لكون العلف في عدل واحد أو ما إذا كان يجذب دأمنه لانعدام ما ذكرناه يكون رضا قال (ومن اشترى عبداً قد سرق ولم يعلم به

(وان ركبها ليردها على بائعها أو ليسقطها أو ليستري لها علماً فليس بذلك برضا) أما الركوب للرد فلا فرق فيه بين أن يكون له منه بد أو لا في الركوب بضبط الدابة وهو أحفظ لها من حدوث عيب آخر وأما للسقي والعلف فيحصل على ما إذا لم يجد منه بدا لصعوبة الدابة لكونها شموها أو لجزءه عن المشي لضعف أو كبر أو لكون العلف في عدل واحد أو ما إذا وجد منه بد لانعدام الاولين أو لكون العلف في عدلين وركب كان الركوب رضا لان جملته حيث يمكن بدون الركوب قال (ومن اشترى عبداً قد سرق ولم يعلم به الخ) رجل اشترى عبداً قد سرق ولم يعلم به المشتري لا وقت العقد ولا وقت القبض فقطع عنده فله أن يرده أو يأخذ الثمن كله وله أن يسكه ويرجع بنصف الثمن عند أي خبطة وقال انه يقوم سارقاً وغير سارق فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن

الشرط) اذ ركب فيه مرة لحاجة نفسه أو لبس الثوب مرة لا يكون مسقطاً للخيار (لان ذلك) الخيار للاختيار وهو بالاستعمال فلا يكون ركوبه) لحاجته مرة والاستخدام مرة (مسقطاً) له فصار جنس هذه المسائل ان كل تصرف من المشتري يدل على الرضا بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والارش فن ذلك العرض على البيع والاجارة واللبس والركوب لحاجته والمداواة والدهن والكتابة والاستخدام ولو مرة بعد العلم بالعيب بخلاف خيار الشرط فانه لا يسقط الا بالمرة الثانية لان الاولى للاختيار الذي لاجله شرع الخيار فلم تكن الاولى دليل الرضا أما خيار العيب فشرعيته للرد دليل المشتري الى رأس ماله اذا عجز عن وصول الجزء الغائب اليه فبالمرة الاولى فيسهل يصرفها عن كونها دليل الرضا صار هذا بالاتفاق انما الخلاف فيما اذا أقر الرد مع القدرة عليه بالتراضي أو بالخصومة بان كان هناك حاكم فلم يفعل ولم يفعل ما يدل على الرضا فعندنا لا يبطل خيار الرد منه وعند الشافعي يبطل والتقييد بحاجته لانه (لو ركبها ليسقطها أو يردها على بائعها أو يشتري لها علماً فليس برضا) وله الرد بعد ذلك (أما الركوب للرد فانه سبب الرد) فانه لو لم يركبها احتاج الى سوقها فربما لا تنقاد أو تتلف مالا في الطريق للناس ولا يحفظها عن ذلك الا الركوب (والجواب في السقي وشراء العلف محمول على حاجته) الى ذلك فهو محال انما قد تكون صعبة ففي قودها ليسقطها أو يحمله عليها علماً فاما ما ذكرناه مع كونه قد يكون عاجزاً عن المشي (أو لكون العلف في عدل واحد) فلا يشك من جملها عليها الا اذا كان ركباً وتقييده بعدل واحد لانه لو كان في عدلين فركبها يكون الركوب برضا ذكره فاضحيان وغيره ولا يخفى أن الاحتمالات التي ذكرنا في ركوبها للسقي انها لا تمنع الرد معها تجزئاً اذا كان العلف في عدلين ثم ركبها فلا ينبغي أن يطلق امتناع الرد اذا كان العلف في عدلين ولو اختلفا فقال البائع ركبها لحاجة بنفسك وقال المشتري لاردها عليك فالقول قول المشتري فأما لو قال البائع ركبها للسقي بلا حاجة لانها تنقاد وهي ذلول ينبغي أن يسمع قول المشتري لان الظاهر ان المسووع للركوب بلا ابطال حق الرد خوفاً للمشتري من شيء مما ذكرنا لاحقة الجرح والصعوبة والناس يتخلفون في تخيل أسباب الخوف فرب رجل لا يخاطر بخاطره شيء من تلك الأسباب وآخر بخلافه نعم لو حمل عليها علماً غيرها كان رضاً ركبها أو لو لم يركبها \* (فرع) \* وجد بالدابة عيباً في السفر وهو يخاف على جملته عليها ويرد بعد انقضاء سفره وهو معذور (قوله) ومن اشترى عبداً قد سرق عند البائع وعلى ما ذكرنا مما وقع في المطارحة لا فرق بين أن يسرق عند البائع أو غيره (ولم يعلم) المشتري (به) أي بفعله في ملكه لان المداواة لازالة العيب وقيام العيب لا يمنع الرد بل هو شرط التمكن من الرد فكانت المداواة دليل الامسك ودليل الرضا بالعيب (قوله) لان الخيار هناك للاختيار) يعني أن خيار الشرط انما شرع للاختيار والركوب مرة يحتاج اليه لذلك فلو جعل اختيار المالك لغات فائدة خيار الشرط أما خيار العيب انما شرع ليصل الى رأس ماله عند عجزه عن الوصول الى الجزء الغائب فيندفع الضرر فلم يكن هذا التصرف في خيار العيب محتاجاً اليه وأنه تصرف لا يحل بدون الملك فجعل دليل الرضا (قوله) وان ركبها ليردها ذكر الامام الترمذي رحمه الله وان ركبها ليردها على البائع فليس برضا سواء كان منه بد أو لا وان ركبها ليسقطها فان كان منه بد فهو رضا وان لم يكن منه بد فهو بيعاً صواباً ان كان جواً أو لجزءه عن المشي فليس برضا ولو اختلفا فقال البائع ركبها لحاجتك وقال المشتري بل لاردها عليك فالقول قول المشتري وفي الكافي وقيل وتاويله اذ لم يمكنه الرد والسقي واشترى العلف الابار كركوب (قوله) فلا نه سبب الرد) فيكون مغضياً اليه ومقرراً له ولا كذلك الركوب لسقي واشترى العلف (قوله) ومن اشترى عبداً قد سرق ولم يعلم به) أي لا وقت



وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب كان في يد البائع من القتل العمد والردة لهما ان الموجد (٣٥) في يد البائع سبب القتل أو القتل وهو لا ينافي المالية ألا ترى

انه لو مات تقرر الثمن على المشتري وتصرفه فيه نافذ فتكون المالية باقية فينفذ العقد فيه لانه يعتمدها لكنه متعيب فيرجع

السرقه لا وقت البيع ولا وقت القبض وستأتي فائدة هذا القيد (فقط عند المشتري فله أن يردّه) على بائعه (ويأخذ الثمن) كله منه (عند أبي حنيفة) هكذا في عامة شروح الجامع الصغير وفي روايات المبسوط يرجع بنصف الثمن ووفق بما ذكرنا في المبسوط حيث قال وعند أبي حنيفة يرجع بنصف الثمن بان القطع كان مستحقا بسبب كان عند البائع واليد من الأذى نصفه فينتقض قبض المشتري في النصف فيثبت للمشتري الخياران شاء يرجع بنصف الثمن وان شاء رد ما بقي ورجع بجميع الثمن كالموكل لو قطع يده عند البائع ولما ثبت الخيار بين رده وامساكه كان قول من قال يأخذ الثمن كله منصرفا إلى اختياره رد العبد المقطوع وقول من قال يرجع بنصف الثمن منصرفا إلى اختياره امساكه وفي شرح الطحاوي للاستيعاب لو قطع يده بعد القبض إلى آخر الصورة ان شاء رضى بالعبد الا قطع بنصف الثمن وان شاء ترك وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يردّه ولكنه يرجع بنقصان العيب بان يقوم عيبا وجب عليه القطع وعبد المبيع عليه القطع ويرجع

بأزاء النقصان من الثمن الا اذا رضى البائع أن يردّه فيردّه ويرجع بجميع الثمن وحينئذ فلا يخفى ما في نقل المختصر في جواب المسئلة كالمصنف ان له أن يردّه ويرجع بالكل وما في نقل المؤلف والمختلف فيما اذا قطعت يده عند المشتري بسرقه عند البائع انه يرجع بنصف الثمن من الايقاع في الالباس واقرّب ما يظن

محرار وايتان عنه لولا مظهر من الجواب الفصل ابتداء كما ذكرنا عبارة الهداية أخف فانه قال فله أن يردّه أو يأخذ الثمن فانها لا تمنع ان له شيئا آخر لكن لا يجوز الاقتصار على هذا اذا كان ماله من الاثر المسكوت عنه متفقا عليه فاقصر على محل الخلاف لكن الغرض ان الخلاف ثابت في الاثر وهو اذا أمسكه فانه يأخذ النصف عنده وعنده ما لا يرجع بالنقصان ويمسكه (وقوله وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد عند

البائع) من قتل عمدا أو رده ونحو ذلك يعني قتل عند المشتري يرجع بكل الثمن حتما وعندهما يقوم خلال الدم وحرامه فيرجع بمثل نسبة التفاوت بين القيتين من الثمن قال المصنف (فالحاصل انه) أي القطع والقتل أي ثبوته في العبد (بمنزلة الاستحقاق) ولو استحق كله يرجع بالكل أو نصفه كان بالخيار بين أن يرد الباقي ويرجع بالكل وبين أن يرجع بنصف الثمن ويمسك النصف فكذا هنا (وعندهما) ذلك (بمنزلة العيب) وفي المبسوط فان مات العبد من ذلك القطع قبل أن يردّه لم يرجع الا بنصف الثمن لان النفس ما كانت مستحققة في يد البائع لينتقض قبض المشتري في النصف (لهما ان الموجد عند البائع سبب القتل والقطع)

وثبوت سبب ذلك لا ينافي مالية العبد ولذا صح بيعه وعقده ولومات كان الثمن مقررا على المشتري وليس لولي القصاص حق في ماليته ولذا لو كان ولي القصاص يابى شراء المشتري اياه مع شراؤه ولو كان له حق في ماليته لم يصح كالأبي المرتضى يبيع عبد الرهن لم يصح لتعلق حق المرتضى بالمالية فعرف ان استحقاق العقوبة متعلق بأدميته لا بجاليته والاستحقاق باعتبار المالية بالقتل وهو فعل أنشاء المستوفى باختياره في النفس بعد

الشراء ولا وقت القبض فقطع عند المشتري له أن يردّه ويأخذ الثمن عند أبي حنيفة رحمه الله وفي الجامع الصغير للإمام الترمذي رحمه الله يرجع بنصف الثمن عند أبي حنيفة رحمه الله وهكذا ذكر في بعض المواضع من المبسوط والتوفيق بينهما هو ما ذكر في المبسوط ان قطع اليد كان مستحقا عليه بسبب كان عند البائع واليد من الأذى نصفه فينتقض قبض المشتري في النصف فيكون للمشتري الخياران شاء يرجع بنصف الثمن عليه وان شاء رد ما بقي ورجع بجميع الثمن على البائع كالموكل لو قطع يده عند البائع (وقوله وعلى هذا

الخلاف اذا قتل بسبب وجد في يد البائع) نحو القتل العمد والردة (وقوله وأنه لا ينافي المالية) ولهذا يجوز بيعه وينقل بالقبض إلى ضمان المشتري حتى لو مات قبل القطع والقتل كان الثمن على المشتري (وقوله

العبد عند الغاصب بجلاء فردّه على المولى فاقص منه في يده فان الغاصب يضمن قيمته كالموكل في يد الغاصب والجواب عن مسئلة الجمل انها

في يد البائع سبب القتل أو القتل وهو لا ينافي المالية ألا ترى انه لو مات تقرر الثمن على المشتري وتصرفه فيه نافذ فتكون المالية باقية فينفذ العقد فيه لانه يعتمدها لكنه متعيب فيرجع

السرقه لا وقت البيع ولا وقت القبض وستأتي فائدة هذا القيد (فقط عند المشتري فله أن يردّه) على بائعه (ويأخذ الثمن) كله منه (عند أبي حنيفة) هكذا في عامة شروح الجامع الصغير وفي روايات المبسوط يرجع بنصف الثمن ووفق بما ذكرنا في المبسوط حيث قال وعند أبي حنيفة يرجع بنصف الثمن بان القطع كان مستحقا بسبب كان عند البائع واليد من الأذى نصفه فينتقض قبض المشتري في النصف فيثبت للمشتري الخياران شاء يرجع بنصف الثمن وان شاء رد ما بقي ورجع بجميع الثمن كالموكل لو قطع يده عند البائع ولما ثبت الخيار بين رده وامساكه كان قول من قال يأخذ الثمن كله منصرفا إلى اختياره رد العبد المقطوع وقول من قال يرجع بنصف الثمن منصرفا إلى اختياره امساكه وفي شرح الطحاوي للاستيعاب لو قطع يده بعد القبض إلى آخر الصورة ان شاء رضى بالعبد الا قطع بنصف الثمن وان شاء ترك وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يردّه ولكنه يرجع بنقصان العيب بان يقوم عيبا وجب عليه القطع وعبد المبيع عليه القطع ويرجع

بمنعصانه عند تعذر رده وصار كما إذا اشترى جارية حاملاً فماتت في يده بالولادة فإنه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملاً إلى غير حامل وله أن سبب الوجوب في يد البائع والوجوب يفضي إلى الوجوب فيكون الوجوب مضافاً إلى السبب السابق وصار كما إذا قتل المغصوب أو قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وما ذكر من المسئلة ممنوعة

مادخل في ضمان المشتري وبه لا ينتقض قبض المشتري لأنه يتعلق بالمال المبيع وينتقض باخذ المستحق له لأنه فيه من حيث هو مال فكان استيفاء العقوبة عيباً حاداً في يده فذبح الرد فيرجع بالنقصان (وصار كما إذا اشترى حاملاً لا يعلم حملها وقت الشراء ولا وقت القبض) (فماتت) عنده (بالولادة فإنه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملاً وغير حامل) (ولفظنا إلى في قوله إلى غير حامل ليس لها موقع) (وله أن سبب وجوب القتل والقتل) (وحدث في يد البائع والوجوب يفضي إلى الوجوب فيكون الوجوب مضافاً إلى سبب) (القطع والقتل وهو سرقته السكائنة في يد البائع وقتله فصار موته مضافاً إليه وقطعه وصار كأنه قطع أو قتل عند البائع الذي عنده السبب وصار كالعبد المغصوب إذا رده الغاصب على مالكه بعد ما جنى عند الغاصب فقتل عند المالك بها أو قطع فإنه يرجع على الغاصب بنسب قيمته أو نصفها كقولنا قتل عند الغاصب بجميع استناد إلى وجوب السبب وجوب السكائنة عند الأول وإذا كان كذلك فينتقض قبضه كافي الاستحقاق وصار سبب السبب بمنزلة علة العلة لغوات المالية فكان المستحق به كأنه المالية لأنه لا يظهر أن ذلك الاستحقاق فعل الاستيفاء وقوله لا يتم في حق ذلك فتبقى المالية فيصير المبيع ونحوه فاما إذا قتل فقد تم حينئذ الاستحقاق وبطلت المالية فظهر أثره في نقض القبض فيرجع جسع كذا كرنا (وما ذكر من المسئلة) (موت الحامل) (ممنوعة) على قول أبي حنيفة بل يرجع على قوله بكل الثمن قاله القاضيان أبو زبيدة وغير الدين فاصبحان وجه الله تعالى وإن لم يذكر الخلاف في كتاب البيوع من الأصل استدلالاً بما ذكر في الجامع الصغير في الامتصاص عند الغاصب ثم وردت فولدت في يد المالك وماتت له أن يضمن الغاصب جميع قيمتها فكذا ذلك هنا عنده واقتصر المصنف عليه وإن سلمنا فنقول الموقوف في يد البائع العلق وانما وجب انفصال الولد لا الهلاك ولا يفضي إليه غالباً بل الغالب السلامة فليس هنا وجوب يفضي إلى الوجوب فهو نظير موت الزاني من الجلب بخلاف مسئلة الغصب لأن الرد لم يصح لأن شرط صحته أن يردها كما أخذها ولم يرد فصار كما لو هلك في يد الغاصب وهذا الجلب لا يمنع من التسليم إلى المشتري ثم أن تلف بعد ذلك بسبب كان الهلاك به مستحقاً عند البائع فينتقض قبض المشتري فيه وإن لم يكن مستحقاً لا ينتقض وفوق مسائل الأولى إذا اشترى جارية بمجموعة فلم يردها حتى ماتت عنده بالحمل لا يضاف إلى السبب السابق حتى لا يرجع بكل الثمن بل بالنقصان مع أن موته بسبب الخلل التي كانت عند البائع ونائبها إذا قطع البائع أو غيره يدا العبد ثم باعه ولم يعلم به المشتري فمات العبد منه عند المشتري يرجع بالنقصان لا بالثمن وتالها ما إذا زوج أمته البكر ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم بالنسكاح ثم وطئ الزوج لا يرجع بنقصان البكارة وإن كان زوال البكارة بسبب كان عند البائع ورأى جهالو زنى العبد عند البائع فخلد في يد المشتري فماتت منه لا يرجع على البائع بالثمن وإن كان موته بسبب كان عند البائع وخامسها لو سرق عند البائع فقطعت يده عند المشتري فسرى القطع فمات يرجع بنصف الثمن لا بكاه وإن كان موته

عند تعذر رده) أما تعذر الرد في القتل فظاهر وأما في القطع فإنه وجد في يد المشتري وهو عيب حادث فلا يرد إلا أن يرضى البائع (قوله مضافاً إلى السبب السابق) وهذا لأن السبب الموقوف عند البائع أو وجب استحقاق الفعل واستحقاقه أو وجب وجوده وجوده أو وجب فوته فصار ذلك مضافاً إليه بهذه الوسائط كما في شراء القرية والدليل على أن نسبة التلف إلى سبب الاستحقاق واجبة وأن المحل بحكم الاستحقاق يصير كالناتف أنه لو حصل سبب استحقاق التلف في المغصوب في ضمان الغاصب فردده على المالك ثم قتل أو قطع بناء على ذلك السبب يرجع المالك بكل القيمة أو بنصف القيمة على الغاصب (قوله وما ذكر من المسئلة ممنوعة) أي

ممنوعة فإن ذلك قولهما أو أما على قول أبي حنيفة فالمشتري يرجع على البائع بكل الثمن إذا ماتت من الولادة كما هو مذهبه فيما إذا اقتص من العبد المشتري ولئن سلمنا فنقول ثم سبب الموت هو المرض المتلف وهو حصل عند المشتري وعن قولهما سبب القتل لا ينافي المالية بأنه كذلك لكن استحقاق النفس بسبب القتل والقتل متلف للمال في هذا المحل لأنه يستلزمه فكان معنى علة العلة وهي تمام مقام العلة في الحكم في هذا الوجه صارت المالية كأنها هي المستحقة وأما إذا مات في يد المشتري فنقرر الثمن عليه لأنه لم يتم الاستحقاق في حكم الاستيفاء فهذا هالك في ضمان المشتري وإذا قتل فقد تم الاستحقاق ولا يبعد أن يظهر الاستحقاق في حكم الاستيفاء دون غيره كذا من له القصاص في نفس من عليه القصاص لا يظهر إلا في حكم الاستيفاء حتى لو قتل من عليه القصاص خطأ كانت الدية لورثته دون من له القصاص قال

(ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري الخ) اذا كان العبد المبيع سرق في يد البائع ثم سرق في يد المشتري فقطع بهما عندهما يرجع بالنقصان كما ذكرناه آنفاً وعند أبي حنيفة لا يرد له الا برضاء البائع بالبيع الحادث وهو القطع بالسرقه الحادثة عنده ثم الامر لا يتخلل من أن يقبله البائع كذلك وأن لا يقبل فان لم يقبله يرجع المشتري على البائع بربع الثمن وان قبله البائع بربع الثمن لانها اقطاع بالسيد برجع بما يقابل نصف اليدوان قبل برجع بثلاثة أرباع الثمن لان اليد نصف الاثني وتلفت بالجنايتين وفي احدهما لرجوع على (٣٧) البائع فيقسم النصف عليهما بنصفين والنصف الآخر يرجع

فيه على البائع فيرده العبد عليه فان قبل اذا حدث عند المشتري عيب ثم اطاع على عيب كان عند البائع فقبله البائع كذلك يرجع المشتري عليه بجميع الثمن فلم يكن ههنا كذلك أجيب بان هذا على قول أبي حنيفة نظرا الى جريانه مجرى الاستحقاق وما ذكرتم لا يتصور فيه فان قبل ألاذ كزون ما تقدم أن حكم العيب والاستحقاق يستويان قبل القبض وبعده في غير المكمل والموزون فمال الذي أوجب الاختلاف ههنا بينهما قلنا بلى لكن ليس كلامنا الآن فيهما بل فيما يكون بمنزلة الاستحقاق والمكمل وما ينزل منزلة الشيء لا يلزم ان يساويه في جميع الاحكام فعسى يكفي شبهة ما نحن فيه والاستحقاق كون العقد غير متناول ليقبض القبض من الاصل لما سر آنفاً قال ولودا ولته الايدي يعني بهسود وجود السرقة من العبد في يد البائع اذا تداولته الايدي

ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري فقطع بهما عندهما يرجع بالنقصان كما ذكرناه آنفاً وعند أبي حنيفة لا يرد له الا برضاء البائع بالبيع الحادث وهو القطع بالسرقه الحادثة عنده ثم الامر لا يتخلل من أن يقبله البائع كذلك وأن لا يقبله فان لم يقبله يرجع المشتري على البائع بربع الثمن وان قبله البائع بربع الثمن لانها اقطاع بالسيد برجع بما يقابل نصف اليدوان قبل برجع بثلاثة أرباع الثمن لان اليد نصف الاثني وتلفت بالجنايتين وفي احدهما لرجوع على (٣٧) البائع فيقسم النصف عليهما بنصفين والنصف الآخر يرجع فيه على البائع فيرده العبد عليه فان قبل اذا حدث عند المشتري عيب ثم اطاع على عيب كان عند البائع فقبله البائع كذلك يرجع المشتري عليه بجميع الثمن فلم يكن ههنا كذلك أجيب بان هذا على قول أبي حنيفة نظرا الى جريانه مجرى الاستحقاق وما ذكرتم لا يتصور فيه فان قبل ألاذ كزون ما تقدم أن حكم العيب والاستحقاق يستويان قبل القبض وبعده في غير المكمل والموزون فمال الذي أوجب الاختلاف ههنا بينهما قلنا بلى لكن ليس كلامنا الآن فيهما بل فيما يكون بمنزلة الاستحقاق والمكمل وما ينزل منزلة الشيء لا يلزم ان يساويه في جميع الاحكام فعسى يكفي شبهة ما نحن فيه والاستحقاق كون العقد غير متناول ليقبض القبض من الاصل لما سر آنفاً قال ولودا ولته الايدي يعني بهسود وجود السرقة من العبد في يد البائع اذا تداولته الايدي

بسبب كان عند البائع أجيب بان الجارية لا تموت بمجرى الحمل بل بزيادة الالم وذلك بسبب آخر عند المشتري لافي يد البائع فليس مما نحن فيه وأما الثانية فلأن المبيع لما ورد على قطع البائع أو الاجنبي قطع سراية القطع لان السراية حق البائع فتقطع بببيع من له السراية وفيما نحن فيه السراية لغير من كان المبيع منه فيمنع انقطاع السراية بالمبيع وأما الثالثة فان البكارة لا تستحق بالمبيع حق ولو وجدها ثيبالا يترك من الرد اذ لم يكن شرط البكارة فعدمها من باب عدم وصف مرغوب فيه لامن باب وجود العيب وعن الرابعة بان المستحق هو الضرب المولوم واستيفاء ذلك لا ينافي المالمسة في المحمل وموته بذلك الضرب انما هو لعارض عرض في يد المشتري وهو خرق الجلاد أو ضعف المجلود فلم تكن تلك الزيادة مستوفاة حذام مستحقا وأما الخامسة فقد تقدم جوابها من المبسوط (قوله ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري فقطع بهما) أي بالسرقتين جميعا (فعندهما يرجع بالنقصان) أي نقصان عيب السرقة الملو وجوده عند البائع (وعند أبي حنيفة) رحمه الله (ليس له أن يرد به بلا رضا البائع للعيب الحادث) وهو السرقة عند المشتري والقطع بهما كقولهما ولكن ان رضى البائع كذلك رده ورجع بثلاثة أرباع الثمن وان لم يرض به أمسكه ورجع بربع الثمن (لان اليد في الاثني نصفه) في حق الاتلاف وقد تلفت بالسرقتين السكتايتين عندهما فيتوزع نصف الثمن بينهما نصفين فيسقط ما أصاب المشتري ويرجع بالباقى ان رده بان رضيه البائع وذلك ثلاثة أرباع الثمن ويربعه ان أمسكه بان لم يرض البائع لان نصف النصف لزم المشتري فيسقط عن البائع وهذا لان البائع انما قبله اقطع معيبا لزم أن يتحمل ما لزم المشتري من النقصان بالسبب الكائن عنده بل يتوزع النقصان عليهما كافي الغاصب للعبد اذا سرق عنده ثم رده فسرقت عند المالك فقطع بالسرقتين فانما يرجع المالك على الغاصب بنصف الغيبة (قوله ولودا ولته الايدي) بعد ان سرق عند البائع ثم تداولته الايدي بعده (ثم قطع عند الأخير) بتلك السرقة (رجع الباعة بعضهم على بعض) بالثمن (كفي الاستحقاق عند أبي حنيفة) لانه أجراه مجرى الاستحقاق ولا يخفى ان هذا اذا اختار الرد لان علمت ان حكم المسئلة عنده انه بالخيار بين أن يرد ويرجع

مسئلة الحامل ممنوعة أي على هذا الخلاف ولئن سلم فقد ذكر في المبسوط وأما الحامل فهناك السبب الذي كان عند البائع يوجب انفصال الولد لاموت الام بل الغالب عند الولادة السلامة وهو ظاهر الزاني اذا جلد ولا يلزم على أبي حنيفة رحمه الله الجارية المغصوبة اذا حبست ثم ردها الغاصب لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وهو أن يرد المغصوبة كما غصب ولم يوجب ذلك حين ردها مملو ههنا الواجب على البائع تسليم المبيع كما أوجبه العقد وقد وجد ذلك ثم ان تلفه بسبب كان الهلاك به مستحقا عند البائع ينقض قبض المشتري فيه وان لم يكن مستحقا لا ينقض قبضه فيه ولا يلزم على هذا ما اذا اشترى جارية بمجموعة فماتت في يد المشتري من ذلك الحمل لانها لا تموت بمجرى الحمل بل بزيادة ترادف الاكلام ولم يكن عند البائع وكذلك الامة اذا زوجهامولاها

بالباعات ثم قطع العبد في يد الأخير ترجع الباعة وهو يرجع بائع كالحاكم كجاءه حائل بعضهم على بعض عند أبي حنيفة كفي الاستحقاق لانه تنزلته وعندهما يرجع الأخير على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه كفي العيب لانه بمنزلة وهذا لان المشتري الأخير لم يصرح باسحابته بيعه (قوله والنصف الآخر الخ) أقول يعني الذي لم ي تلف (قوله فان قبل الى قوله يستويان) أقول يعني ما تقدم بوقت تخميننا وهو قوله وتنبه كلام المصنف تجد حكم العيب والاستحقاق سوين (قوله لينتقض القبض من الاصل لما سر آنفاً) أقول يعني ما تقدم به تخميننا وهو قوله فينتقض القبض من الاصل لعدم مصادفة العقد بحاله

ولا كذلك الآخرون فان البيع يمنع الرجوع لنقصان العيب لما تقدم (قوله وقوله في الكتاب) أي قول محمد في الجامع الصغير (ولم يعلم المشتري يفيد على مذهبه مالان) هذا يجري مجرى العيب عندهما والعلم بالعيب رضايه ولا يفيد على مذهبه أي حنيئة في الصحيح لانه بمنزلة الاستحقاق والعلم به لا يمنع الرجوع وقوله (في الصحيح) احتراز عما روي عن أبي حنيفة أنه لا يرجع لان حل الدم من وجهه كاستحقاق ومن وجهه كالعيب حتى لا يمنع صحة البيع فليشبهه بالاستحقاق قلنا عند الجهل به يرجع بجميع الثمن ولشبهه بالعيب قلنا لا يرجع عند العلم بشئ لانه انما جعل هذا كاستحقاق لدفع الضرر عن المشتري وقد اندفع حين علم به واشتراه وقال شمس الأئمة اذا اشتراه وهو يعلم يحل دمه ففي أصح الروايتين عن أبي حنيفة يرجع بالثمن أيضا (٣٨) اذا قتل عبده لان هذا بمنزلة الاستحقاق وقال نضر الاسلام الصحيح أن الجهل والعلم سواء

لانه من قبيل الاستحقاق والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع قيل فيه نظر لانا سلمنا أن العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع لكن لان سلم أن العلم بالعيب لا يمنع الرجوع وهذا عيب لانه موجب لنقصان الثمن وليكنه أخرى مجرى الاستحقاق ونزل منزله للاحقة نفسه لان في حقيقته يبطل البيع ويرجع بجميع الثمن في قولهم جميعا سواء كان عالما بذلك أو جاهلا قبل القبض أو بعده وهنالك يبطل البيع والجواب أن كونها أصح أو صحيها يجوز أن يكون من حيث صحة النقل وشهرته فلا يرد السؤال ويجوز أن يكون من حيث الدليل وقوله في النظر وهذا عيب ممنوع لانهم صرحوا انه بمنزلة العيب أو انه عيب من وجهه واذا كان كذلك فلا يلزم أن يكون حكمه حكم العيب من كل وجه وقد ترجع جانب الاستحقاق بالدلائل المتقدمة فاجرى مجراؤه قال (ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب) البيع بشرط البراءة عن وقال

وعندهما يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب وقوله (في الكتاب) ولم يعلم المشتري يفيد على مذهبه مالان العلم بالعيب رضايه ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع قال ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له أن يرد به عيب وان لم يسم العيوب بعددها بالكل أو بمسكه ويرجع بنصف الثمن فيرجع بعضهم على بعض بنصف الثمن (وعندهما يرجع الاخير) الذي قطع في يده (على بائعه) بالنقصان (ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب) أما رجوع الاخير فلانه لما لم يعلم لم يصح حابسا للمبيع مع امكان الرد بالعيب وعلمت ان يبيع المشتري للمعيب حبس للمبيع سواء علم بالعيب أو لم يعلم فلا يمكنه الرد بعد ذلك وقوله (في الكتاب) أي الجامع الصغير (ولم يعلم به) أي وقت البيع ولا وقت القبض (يفيد على قولهما) لانه عيب (والعلم بالعيب) عند البيع أو القبض (مسقط للرد والارش) وأما عنده فعنه روايتان في رواية كقولهما فلا يرجع اذا علم بالاستحقاق يده أو نفسه قال المصنف (تبع الشمس الأئمة) الصحيح انه يرجع وان علم بسرقة أو باحدا دمه وقت البيع أو القبض لان هذا بمنزلة الاستحقاق من وجهه والعيب من وجهه فليشبهه بالاستحقاق قلنا يرجع بكل الثمن اذا لم يعلم ولشبهه بالعيب لا يرجع عند العلم بشئ مما لا يشبهه بنظر فيه بعضهم بان هذا عيب لانه موجب لنقصان الثمن وكونه أخرى مجرى الاستحقاق لا يخرج عنه كونه عيبا (قوله ومن باع عبدا الخ) ليس العيب بقيد فان البيع بشرط البراءة من كل عيب صحيح في الحيوان وغيره ببرأ البائع به من كل عيب قائم وقت البيع معلوم له أو غير معلوم ومن كل عيب يحدث الى وقت القبض أيضا خلافا لمحمد في الحادث وأجمع ان البيع لو كان بشرط البراءة من كل عيب به لا يدخل الحادث في البراءة ولشافي قول كقولنا وقول انه لا يبرأ من عيب أصله أو نالها وهو الأصح انه يبرأ ويروي عن مالك يبرأ البائع في الحيوان عما لا يعلم دون ما يعلم للمار وي أن ابن عمر رضي الله عنهما باع عبدا من زيد بن ثابت بشرط البراءة فوجده جرد يديه عيبا فأرادرده فلم يقبله ابن عمر فترافعا الى عثمان رضي الله عنه فقال عثمان لابن عمر أتخلف انك لم تعلم بهذا العيب فقال لا فرد عليه والفرق انك تمان المعلوم وهي بكر ثم باعها ثم اقضها الزوج في يد المشتري حيث لا يرجع بنقصان البكارة لان البكارة لا تستحق بالبيع بل بالشرط بدليل أن من اشترى جارية فوجدها ثيبا لا يتمكن من الرد ولا منافها يستحق بالبيع لا بالشرط وكذا لو زنى العبد عند البائع فخلد في يد المشتري فانت منه لا يرجع على البائع بالثمن لان المستحق بذلك السبب الضرب المؤلم وموته بذلك معنى حارص وهي خرق الجلاذ أو ضعف المحلود فلم يكن مضافا الى ذلك السبب (قوله) وعندهما يرجع الاخير على بائعه (لانه لم يصح حابسا للمبيع حيث لم يبيع ولا يرجع بائعه على بائعه لانه صار بالبيع حابسا للمبيع (قوله في الكتاب) أي في الجامع الصغير (قوله في الصحيح) وفي رواية عنه لا يرجع

قوله قيل فيه نظر) أقول أي فيما قاله نضر الاسلام (قوله والجواب ان كونها أصح أو صحيها) أقول لا يخفى دليل ان نزاع القائل انما هو في صحة الدليل فلا مساس لجوابه الاول فليتنا مل (قوله وقوله في النظر وهذا عيب ممنوع) أقول أنت خير بان منع السند مما لا يجوز أهد فقله ممنوع خارج عن الآداب وجوابه المنع متوجه الى ما جعله المعارض مبني لمنعه الى منعه وبينهما فرق بقي الكلام في صحة المنع بعد إقامة الدليل على المقدمة الممنوعة بدون التعرض لدليله فليتنا مل ثم أقول بقي ههنا شئ آخر وهو أن كونه عيبا لا يمكن أن ينازع فيه لظهوره وصديق تعريه عليه وأيضا عادة الفقهاء اعتبار الشبهين ومراعاة الجهتين وليس في الدلائل المتقدمة ما يقتضي إلغاء جهة العيب ولم يقل المعارض ان حكمه حكم العيب من كل وجه كما لا يخفى

كل عيب صحيح سمي العيوب وعددها ولا علمه البائع أولم يعلمه وقف عليه المشتري أو لم يقف أشار إليه أو لا موجودا كان عند العقد والقبض أو حدث بعد العقد قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف في رواية وقال محمد لا يدخل الحادث قبل القبض وهو رواية عن أبي يوسف وهو قول زفر والشافعي ومالك وقال زفر إذا كان مجهولا صح البيع وفسد الشرط (وقال الشافعي لا تصح البراءة من كل عيب) ما لم يقبل من عيب كذا ومن عيب كذا وكان ابن أبي ليلى يقول لا تصح البراءة من العيب مع التسمية (٣٩) ما لم يره المشتري وقد حوت هذه المسئلة

بينه وبين أبي حنيفة في مجلس أبي جعفر الدوانيقي فقال له أبو حنيفة أرايت لو باع جارية في المأني منها عيب أ كان يجب على البائع أن يري المشتري ذلك الموضع منها أرايت لو أن بعض حرم أمير المؤمنين باع عبد رأس ذكره برص أ كان يلزمه أن يري المشتري ذلك وما زال حتى أغمه وضحك الخليفة مما صنع به الشافعي يقول إذا باع بشرط البراءة من كل عيب فالبيع فاسد وفي قول آخره البيع صحيح والشرط باطل بناء على مذهبه أن البراءة عن الحقوق المجهولة لا تصح لأن في البراءة معنى التملك ولهذا لو أراى المدين عن دينه فرد البراءة يصح البراءة وتلك المجهول لا يصح ولنا أن البراءة اسقاط لا تخليك لأنه لا يصح تخليك العين بهذه اللفظة ويصح البراءة بأسقطت عنك ديني ولأنه يتم بلا قبول والتملك لا يتم بدونه والاسقاط لا تغضي الجهالة فيه إلى المنازعة لأن الجهالة إنما أبطلت التملك لغو التسليم الواجب بالعقد وهو لا يتصور في الاسقاط فلا يكون مبطالا

وقال الشافعي لا تصح البراءة بناء على مذهبه أن البراءة عن الحقوق المجهولة لا يصح هو يقول إن في البراءة معنى التملك حتى يرتد بالرد وتلك المجهول لا يصح ولنا أن الجهالة في الاسقاط لا تغضي إلى المنازعة وإن كان في ضمنه التملك لعدم الحاجة إلى التسليم فلا تكون مفسدة

تليس بخلاف غير المعلوم وأما في غير الحيوان فلا يبرأ من عيب ما فذكر المصنف خلافا لمطاعه وأحد أقواله قال وهذا (بناء على مذهبه أن البراءة عن الحقوق المجهولة لا يصح) فنصب الخلاف في المبني فقال (هو يقول في البراءة معنى التملك ولهذا يرتد بالرد) حتى لو أراى له الدين مدونه فرد المدين لم يبرأ وكذا لا يصح تعليق البراءة لمعنى التملك (وتلك المجهول لا يصح) ولأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الغرر وهذا بيع الغرر لأنه لا يدري أن المبيع على أي صفة هو ولأنه شرط على خلاف مقتضى العقد لأن مقتضاه سلامة المبيع فهو كشرط عدم الملك ولنا أن البراءة اسقاط حتى يتم بالقبول كالطلاق والعناق بان طلق نسوته أو أعتق عبده ولم يدركهم ولا أهبانهم كان ورث عبده في غير بلد أو زوجا له صغيرا فبلغ وهي في غير بلد له ولذا لا يصح تخليك الأعيان بلفظ البراءة ويصح البراءة بلفظ الاسقاط كان يقول أسقطت عنك ديني عليك والاسقاط لا يبطله جهالة الساقط لأن جهالته (لا تغضي إلى المنازعة وإن كان في ضمنه التملك) فظهر أن أثره في صحته وعدمه تعليقه بالشرط فانتفى المانع ووجد مقتضى وهو تصرف العاقل البائع باسقاط حقوقه بخلاف التملك فان جهالة المالك فيه تمنع من التسليم فلا ترتب فائدة التصرف عليه أما الاسقاط فان الساقط يتلشى فلا يحتاج إلى تسليم فظهر أن المبطل لتلك المجهول ليس الجهالة بل عدم القدرة على التسليم ولذا جاز بيع قفيز من صبرة وإنما امتنع ببيع شاة من قطع للمنازعة في تعيين ما يسهل له تفاوت وأما عدم الصحة في قوله أرايت أحدكم الجهالة من له الحق يكلم به قوله لرجل على ألف ومعه اقلان على شيء ويلزم بالتعيين على أن من المشايخ من أجازوه وألزمه بالتعيين كالأحدى زوجته وجه المختار أن الطلاق بعد وقوعه لاجهالة فيه وكذا العناق لمن له الحق لأنه الله تبارك وتعالى ولذا لو اتفقا على إبطاله لم يبطل ويدل على ما قلنا حديث هلى رضى الله عنه حين بعته النبي صلى الله عليه وسلم ليصلح بين بني خزاعة وذلك أنه صلى الله عليه وسلم بعث أولا خالد بن الوليد فقتل منهم قتلى بعد ما عتصموا بالسجود فدفع صلى الله عليه وسلم إلى هلى ما لا فوداهم حتى يبلغه البكاء وبقي في يده مال فقال هذا لكم مما لا تعلمون ولا يعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسر به وهو دليل جواز الصلح عن الحقوق المجهولة وروى أن رجلا اختصم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في موارد شترت فقال صلى الله عليه وسلم استمأوا توأخيا الحق وليحل كل واحد منكما صاحبه وفيه إجماع على للمسلمين لأن من حضر الموت في كافة الأعمار اسقط من معاملته من غير تكبير والمعنى الفقهي ما ذكرنا والغرر والله أعلم إجماعهم خلاف الثابت ومنه ولد المغرور والمغرور بحرية امرأة ليتزوجها وليست حرة وحين شرط البراءة من العيوب فقد نهى على إجماع العيوب وبقائه في يدها فلم يره وقوله شرط لأن حل الدم من وجهه كالأستحقاق ومن وجهه كالعيب حتى لا يمنع صحة البيع فلهذا بالاستحقاق عند الجهل به يرجع بكل الثمن ونشبهه بالعيب لا يرجع عنه عند العلم بشئ مما لا يبرأ ما وان أعتقه المشتري فقطعه يده أو قتل نفسه هما يرجع بنقصان العيب كفي سائر العيوب ونفسد أبي حنيفة رحمه الله لا يرجع لأن القطع

ولهذا جاز طلاق نسائه واعتاق عبده وهو لا يدري عددهم وقوله (وان كان في ضمنه التملك) إشارة إلى الجواب عن قوله يرتد بالرد وتقرير

(قوله أرايت لو أن بعض حرم أمير المؤمنين الخ) أقول ليس في هذا أكثر من سنانة إذ لا يلزم رويه البائع والمشتري لو اشترى بعض حرم أمير المؤمنين عبدا كذا كان يلزمه أن يري ذلك (قوله ولهذا جاز طلاق نسائه واعتاق عبده وهو لا يدري عددهم) أقول بان زوج أولياءه في صغره نسوة لا يعلم كم هن والله أعلم

أن ذلك لما فيه من معنى التامليك ضمنه وهو (٤٠) لا يورث في فساد ما قلنا لا يائنا أن نخض التامليك لا يهمل بجهالة لا نفوت التسليم كما

و يدخل في هذه البراءة الغيب الموجود والحادث قبل القبض في قول أبي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر رحمه الله لأن البراءة تتناول الثابت ولا يورث في فساد ما قلنا لا يائنا أن نخض التامليك لا يهمل بجهالة لا نفوت التسليم كما

بأسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث  
ينافي مقتضى العقد وهو السلامة قلنا يوافق مقتضاه وهو لزوم وكون السلامة مقتضاه أن أراد العقد المطلق سلامة أو المقتد بشرط البراءة من العيوب إن كانت منعه والزم أن لا يصح شرط البراءة من العيوب السميكة فإن ظهرت وجوازها تنافا وقوله (و يدخل في هذه البراءة) يعني البراءة المذكورة في الكتاب فإن الإشارة إليها هي البراءة من كل عيب واحترز بالإشارة المذكورة عن البراءة من كل عيب به وقد ذكرنا أنه لا يبرأ عن العيب الحادث بالإجماع والمراد بقوله (في قول أبي يوسف) ظاهر الرواية عنه وهو قول أبي حنيفة (وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر) والحسن بن زياد والشافعي ومالك ورأيت عن أبي يوسف (لأن البراءة تتناول الثابت) فتصرف إلى الموجود عند العقد فقط (ولابي يوسف أن) الملاحظ هو المعنى والغرض ومعلوم أن (الغرض) من هذا الشرط (الزام العقد بأسقاط المشتري حقه عن وصف السلامة) ليلزم على كل حال ولا يبطال البائع بحال (وذلك بالبراءة من كل عيب) لوجب للمشتري الرد والحادث بعد العقد كذلك فاقضى القرض المعلوم دخوله وأورد أنه ذكر في شرح الطحاوي أنه لو صرح بالبراءة من العيب الحادث لم يصح بالإجماع فكيف يصح من أبي يوسف إدخال الحادث بلا تنصيص وهو مع التنصيص عليه يعطاه أوجب بمنع أنه إجماع بأن في الشريعة إذا باع بشرط البراءة من كل عيب وما يحدث بعد البيع قبل القبض يصح عند أبي يوسف خلافا لمحمد وذكر في المبسوط في موضع آخر لرواية عن أبي يوسف فيما إذا نص على البراءة من كل عيب حادث ثم قال وقيل ذلك صحيح عنده باعتباره أنه يقيم السبب وهو العدة مقدم مقام العيب الموجب للرد ولئن سلمنا فالفرق أن الحادث يدخل تبعاً للنقص بغير شرط البراءة من كل عيب أو يثبت مقصوداً ويثبت تبعاً لاختلاف في عيب أنه حادث بعد العقد أو كان عنده لا تراها عند أبي يوسف وعند محمد القول قول البائع مع غيره على العلم أنه حادث لأن بطلان حق المشتري في الفسخ ظاهر بشرط البراءة وثبت حق الفسخ بعيب حدث باطن فاذا ادعى باطن الباطن يلزم بظاهر الإيضاح وعند زفر القول للمشتري لأنه هو المسقط لحقه فالقول في بيان ما أسقط قوله \* (فروع) \* جميعها في الداراية بشرط البراءة من كل عيب به أو خص ضرراً من العيوب لم يصرف إلى الحادث بالإجماع ويصح تخصيصه ولو شرطها من عيب واحد كشجرة فحدث عند المشتري عيب أو موت فاطلع على عيب آخر كشجرة أخرى فأراد أن يرجع بالنقصان لامتناع الرد بالعيب الحادث اعتبر أبو يوسف نفع حصول البراءة للبائع فجعل الخيار في تعيين العيب الذي رده إليه وجعله محمد للمشتري فبردها بما شاء ولا يخفى أن هذا إذا لم يعين الشجرة المتبرأ منها عند البيع بل أقرأه من شجته أو عيب ولو أقرأه من كل غائله فهي السرقة والاذياق والفجور وكذا روي عن أبي يوسف ولو أقرأه من كل داء فعن أبي حنيفة الداء مافي الباطن في العادة وما سواه يسمى مرضاً وقال أبو يوسف يتناول الشكل وتقدم أول الباب ذلك وفي جمع التفاريق قطع الأصبع عيب والأصبعين عيبان والأصابع مع الكف عيب واحد ولو قبل في الثوب بعيوبه يبرأ من الخروق وتدخل الخروق والرفوف ولو تبرأ من كل سن سوداء تدخل الحمراء والخضراء ومن كل قرع تدخل القروح الدامية وفي المحيط أبرأته من كل عيب بعينه فاذا هو عور ولا يبرأ لأنه عديمها لا عيب بها ولو قال أنا بريء من كل عيب إلا باقية بريء من باقية ولو قال الباقي فله الرد بالباقي ولو قال أنت بريء من كل حق لي قبلت دخل العيب هو المختار دون الدرك ولو قال المشتري ليس به عيب لم يكن إقراراً بانتفاء العيوب حتى لو وجد به عيباً رده ولو عين فقال ليس بأحق صرح إقراره ولو وجد به عيباً فاصطالحاً على أن يدفع أو يحيط ديناراً جاز ولو والقتل لم ينضمنا فتقويت المسألة هنا لا لعدم المسألة يوم القتل والقتل (قوله وقال محمد رحمه الله لا يدخل فيه الحادث) وأجمعوا على أن البيع لو كان بشرط البراءة من كل عيب به أنه لا يبرأ عن الحادث لأنه لما قال به أقدم على الموجود كذا في شرح الطحاوي (قوله ولا يورث في فساد ما قلنا لا يائنا أن نخض التامليك لا يهمل بجهالة لا نفوت التسليم كما

إذا باع فغير آمن صبرة فلان لا يبطل الاسقاط الذي فيه معنى التامليك والمسقط متلاش لا يحتاج إلى التاميم أولى ووجهه قول محمد أن البراءة تتناول الثابت حال البراءة لأن ما يحبس مجهول لا يعلم أي حدث أم لا وأي مقدار يحدث والثابت ليس كذلك فلا يتناول وأبو يوسف يقول الغرض من الإبراء الزام العقد بأسقاط حق المشتري عن صفة السلامة ليقتدر على التاميم الواجب بالعقد وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث فإن قيل لو نص بالحادث فقال بعث بشرط البراءة عن كل عيب أو ما يحدث فالبائع فاسد بالإجماع والحكم الذي يفسد تنصيصه كيف يدخل في مطلق البراءة قلنا لا نسلم الإجماع فإنه ذكر في الشريعة أنه يصح عند أبي يوسف خلافاً لمحمد سلمناه ولكن الفرق لأن ظاهر لفظه هنا يتناول العيوب الموجودة ثم يدخل فيها ما يحدث قبل القبض تبعاً وقد يدخل في التصرف تبعاً لا يجوز أن يكون مقصوداً والجواب عن قوله أن ما يحدث مجهول أن مثله من الجهالة غير مانع في الاسقاط كما تقدم (قوله ويدخل في هذه البراءة) احتراز عما لو قال بعث هذا العيب على أني بريء من كل عيب به فإنه لا يبرأ عن الحادث بالإجماع لأنه لما قال به أقدم على الموجود

\*(باب البيع القاسد)\*

دفعه المشتري ليرد لم يجز لانه باور زال العيب يبطل الصلح فيرد على البائع ما بذل أو حط اذا زال ولو زال بعد خروجه عن ملكه لا يرد ولو صالحه بعد الشراء من كل عيب بدوهم جاز وان لم يجده عيبا ولو قال اشترى منك العيوب لم يجز وحذف الحروف أو نقصها أو النقطة أو الأعراب في المصحف عيب ولو وجد عيبا فاعطاه على أن يخط كل عشرة ويأخذ الاجنبي بما وراء المخطوط ورضي الاجنبي بذلك جاز وجاز حط المشتري دون البائع ولو قصر المشتري الثوب فاذا هو مخترق وقال المشتري لا أدري تخرق عند القصار وعند البائع فاصطلموا على أن يقبله المشتري وردد عليه القصار درهمما والبائع درهمما جاز وكذا لو اصطلموا على أن يقبله البائع ويدفع له القصار درهمما يترك المشتري درهمما قبل هذا غلط وتاويله أن يقبل القصار أو لا للمشتري ثم يدفع المشتري ذلك للبائع وفي المجتبى أدخل المشتري القدم في النار أو وحد المنشأ وحلب الشاة أو البقرة لم يرد سواء كان في المصرة أو غيرها وفي المصرة برد بقله اللبن عند الشافعي ومالك وأحمد ووزقرو رواية عن أبي يوسف والمصرة شاة ونحوها سدد ضرها يجتمع لبنها يلظن المشتري انها كثيرة اللبن فاذا حلبه البس له ردها عندنا وهل يرجع بالنقصان في رواية الكرخي لا وفي رواية شرح الطحاوي يرجع لغوات وصف مرغوب فيه بعد حدوث زيادة منفصلة وقيل لو اختيرت هذه لاقتوى كان حسنا لغرو والمشتري بالتصيرية ولو اغتبر بقول البائع هي حاوب فتبين خلافه بعد الولادة يرجع فكذا هنا ولو وقف الأرض أو جعلها مسجدا ثم اطلع على عيب امتنع الرد والرجوع بالأرض عند محمد وعند أبي يوسف يرجع بالأرض ولو اشترى ضيعة مع غلاتها فوجدها معيبة ودها في الحال لانه ان جمع غلاتها فهو رضا وان تركها يرد اذا العيب فيمتنع الرد

\*(باب البيع القاسد)\*

البيع جائز وغير جائز والجائز ثلاثة أنواع بيع الدين بالدين وهو السلم وبيع العين بالعين وهو المقايضة وبيع العين بالدين وهو البيع المطلق وغير الجائز ثلاثة أنواع باطل وفاسد وهو بيع ماليس بمال الخمر والمدر والمعدوم كالسبي في اللبن وغير مقدور التسليم كالآبق وموقوف حصره في الخلاصة في خمسة عشر بيع العبد والصبي المحجورين أي موقوف على اجازة المولى والاب أو الوصى وبيع غير الرشيد موقوف على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستأجر وما في مزارعة الغير يتوقف على اجازة المرفهن والمستأجر والمزارع فلو تماسخا الاجارة أو رد الرهن لو فاء أو ابراء لزمه أن يسلمه للمشتري وكذا بيع البائع المبيع بعد القبض من غير الرواية منصوصة في شرح الطحاوي وفي المبسوط أيضا بأنه لو باع بشرط البراءة عن كل عيب وما يحدث فالبيع فاسد بالاجماع والحكم الذي يفسد تنصيبه كيف يدخل في مطلق البراءة عنده قلنا قد ذكر في الذخيرة أنه اذا باع بشرط البراءة عن كل عيب يحدث بعد البيع قبل القبض يصح عند أبي يوسف رحمه الله بخلافه عند محمد رحمه الله وذكر في المبسوط في موضع آخر ولا رواية عن أبي يوسف رحمه الله فيما ذكر اذا نص على البراءة من العيب الحادث ثم قال وقيل ذلك صحيح عندنا باعتبار أنه يقيم السبب وهو العسقم مقام العيب الموجب للرد في صحة الاسقاط ولئن سلمنا فنقول ههنا ظاهر لفظه يتناول العيوب الموجودة ثم يدخل فيها ما يحدث قبل القبض تبعا لذلك يرجع الى تقرير مقصودهما وقد يدخل في التصرف تبعهما لا يجوز أن يكون مقصودا بذلك التصرف كالشرب في بيع الأرض والمنقولات في وقف القرية وذكر في شرح الطحاوي ولو وجد المشتري بالمبيع عيبا جاء بده بعد ما وقع البيع بشرط البراءة من كل عيب فاختلغا فقال البائع كان هذا العيب موجودا ودخل في البراءة وقال المشتري هو حادث ولم يدخل في البراءة فعلى قول أبي يوسف رحمه الله لا فائدة لهذا الاختلاف لانه تبرأ عنهما جميعا وعند محمد رحمه الله القول قول البائع مع يمينه على العلم أنه حادث لان بطلان حق المشتري في الفسخ ظاهر بشرط البراءة وثبت حق الفسخ له بمجرد حدوث العيب باطن فاذا ادعى المشتري باطنا لم يثبت له ظاهر المصدق

\*(باب البيع القاسد)\*

\*(باب البيع القاسد)\*

تأخير غير الصحيح عن الصحيح  
لعله غير محتاج الى تنبيه

\*(باب البيع القاسد)\*

المشتري يتوقف على اجازة المشتري وقبل القبض في المنقول لا ينعقد أصله حتى لو تفاخرا لا ينفذ وفي العقار على اختلاف المعروف وبيع المرتد عند أبي حنيفة والبيع بركة وبما باع فلان والمشتري لا يعلم وقرف على العلم في المجاس وبيع فيه خيار المجاس وبمثل ما يبيع الناس وبمثل ما أخذ به فلان وبيع المال المغصوب ذكره محمد بن أقر الغاصب أو جحد والمغصوب منه بينة تم البيع وبيع مال الغير ولنتهم ما يتعلق بالمرهون والمستأجر والمغصوب ذكره أثار جسد الرهن والمستأجر إلى الراهن والمؤجر يفسخ أو غيره يتم البيع وكذا إذا أجاز المستأجر والمرتهن فان لم يجيز أو طلب المشتري من الخا كفسخ العقد ففسخه والمشتري الخيار اذا لم يعلم الرهن والاجارة وقت البيع وكذا اذا علم عند محمد وعند أبي يوسف ان علم ليس له حق الفسخ فقيس على ظاهر الرواية قول محمد وقيل بل قول أبي يوسف وليس للمستأجر حق فسخ البيع بالاختلاف وفي المرتن خلاف المشايخ وليس الراهن والمؤجر حق الفسخ ولو هلك المغصوب قبل التسليم انتقض البيع وهو الاصح وقيل لانه اختلف بدلا وروى بشر عن محمد وابن سماعة عن أبي يوسف انه يجوز ويقوم المشتري بمقام المالك في الدعوى وعن أبي حنيفة روايتان وتقدم ان المزارعة والاجارة سواء أعنى سواء كان البذر منه أولا فان أجاز فلا أجر لعله وفي النوازل فلو أجاز المزارع فكلما النصيبين للمشتري وكذا في الكرم وان كانت الارض فارغة في المزارعة ولم تظهر الثمار في الكرم جاز البيع وبه أخذ المرشدين في ذكره في المجتبى ثم وجه تقديم الصحيح عن الفاسد انه الموصل الى تمام المقصود فان المقصود سلامة الدين التي لها شريعت العقود وليندفع التغلب والوصول الى دفع الحاجة الدنيوية وكل منهما بالبعث وأما الفاسد فقد خالف الدين ثم انه وان أفاد الملك وهو مقصود في الجملة لكن لا يفيد تمامه اذ لم ينقطع به حق البائع من المبيع ولا المشتري من الثمن اذ كل منهما الفسخ بل يجب عليه ثم لفظ الفاسد في قوله باب البيع الفاسد وفي قوله اذا كان أحد العوضين أو كلاهما محرما فالبيع فاسد مستعمل في اعم من الفاسد والباطل فالشارحون على أن ذلك الفاسد اعم من الباطل لان الفاسد غير المشروع بوصفه بل باصله والباطل غير المشروع وباحدهما ولا شك انه يصدق على غير المشروع وباحدهما انه غير مشروع بوصفه وهذا يقتضي أن يقال حقيقة على الباطل لكن الذي يقتضيه كلام أهل الفقه والاصول أنه بباينه فانهم قالوا ان حكم الفاسد افادة الملك بطر بقوله الباطل لا يفيد أصله فقابلوه به وأعطوه حكما يبين حكمه وهو دليل تبينهما وأيضا فانه مأخوذ في مقهوره ولازم له انه مشروع باصله لا وصفه وفي الباطل غير مشروع وباصله فينبغي ما تبين فان المشروع وباصله وغير المشروع وباصله متباينان فكيف يتصادقان اللهم الا أن يكون لفظ الفاسد مشتريا بين الاعم والخاص المشروع وباصله لا بوصفه في العرف لكن نجعله مجازا عرفيا في الاعم لانه خبير من الاشتراك وهو حقيقة فيه باعتبار المعنى اللغوي ولذا توجه بعضهم الامة بانه يقال اللحم اذا صار بحيث لا ينتفع به للدود والسوس بطل اللحم واذا انت وهو بحيث ينتفع به فسد اللحم فاعتبر معنى اللفظ واذا دخل بعضهم أيضا في البيع الفاسد بشموله المكروه لانه فائت وصف الكمال بسبب وصف مجاور ثم الفاسد بالمعنى الذي يعم الباطل يثبت باسباب منها الجهالة المفضية الى المنازعة في المبيع أو الثمن فخرج نحو جهالة كمية قفزان الصبرة وعدد الدراهم فيما اذا بيع صبرة طعام بصبرة دراهم وبعدم ملك المبيع للبائع والفاسد بمعنى البطالان الا في السلم أو مع المالك لكن قبل قبضه ومنها الجزع عن التسليم أو التسلم الابصر وكجذع عن سقف ومنها الغرر كضرر بالقائض والشرط الفاسد بخلاف الصحيح وتدخل فيه صفتان في صفة كبيعه كذا على أن يبيعه كذا والاتباع مقصودا كجبل الحبله تدخل في عدم الملك وبيع الاوصاف كالبينة شاة حية يرجع الى ما في تسليمه ضرر واذا لم يكن شرعا لا يبيحها اذ في قطعها حجة مجزعة عن التسليم لانها تصير ميتة بطل بيعها وكون البيع من البائع بما هو من جنس ثمن المتباع به وهو أقل منه قبل نقدا الثمن وعدم التعيين في بيع كبيع هذا بقية حنطة أو شعير مستدرك لدخوله في جهالة الثمن

واقب الباب بالفاسد وان كان مشتملا عليه وعلى الباطل لكثرة وقوعه بتعدد أسبابه والباطل هو ما لا يكون صحيحا أصلا ووصفا أو الفاسد هو ما لا يصح وصفه أو كل ما أوردت خلافا في ركن المبيع فهو مبطل وما أوردته في غيره قوله واقب الباب بالفاسد (الح) أقول ولعل الأولى أن يقال في وجه التلقيب أراد بالفاسد المعنى اعم للباطل لا المقابل له



كالتسليم والتسليم الواجب به والانتفاع المقصود منه وعدم الاطلاق عن شرط لا يقتضيه وغير ذلك فهو مفسد وعلى هذا تفصل المسائل المذكورة في الكتاب فيقال البيع بالميتة لغة وهو الذي مات حتف أنفه والدم والحزير باطل لانعدام الركن وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي لان هذه الاشياء لا تعد ما لا عند أحد من له دين سماوي وانما قيدنا بقوله لغة لتخرج المخنوقة وأمثالها كالجزر وحبة بالذبوحة في غير المذبح فان ذلك عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا ولهذا اذا باعوا ذلك فيما بينهم جاز ذلك كره المصنف في التجنيس وان (٤٣) كان ميتة عندنا بخلاف الميتة حتف أنفه

فان بيعه فيما بينهم لا يجوز لان الميتة بماله عندهم وعلى هذا يكون قوله فالبيع فاسد بلام الاستغراق على عمومه في بيعات المسلمين وغيرهم والبيع بالخزير فاسد لوجود حقيقة وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض

(وقوله اذا كان أحد العوضين أو كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخزير والجوز وكذا اذا كان غير مملوك كالجزر) قال رضى الله عنه هذه فصول جمعها وفيها تفصيل يدل فيه ان شاء الله تعالى فنقول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالخزير لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لا تعد ما لا عند أحد والبيع بالخزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض

(وقوله اذا كان أحد العوضين أو كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخزير والجوز وكذا اذا كان أحدهما غير مملوك كالجزر) هذا لفظ القدرى وقد ذكرنا اننا انما نقطع فاسد برأيه مأخوذ من الباطل لان أحد العوضين يصدق على كل من المبيع والثمن اما حقيقة أو تغليباً كما قيل بناء على أن العوض خاص بالمبيع لانه برأيه المعوض ولا شك أن المبيع اذا كان محرماً لا يصح فان كان ما لا فالبيع باطل كالجزر وكذا الثمن اذا كان محرماً ميتة فهو باطل فلذا قال المصنف رحمه الله (هذه فصول جمعها) أى فى حكم واحد وهو الفساد (والواقع ان فيها تفصيلاً) يعنى ليس كماها فاسد فان منها ما هو باطل وهذا مما يبين لك أن المعروف فى عرف فقهاءنا التباين بين الباطل والفساد فان الاعم لا ينفى عن الاخص قال (فنقول البيع بالميتة والدم باطل) لا فاسد باجماع علماء الامصار (وكذا بالخزير) بان يجعل الميتة والخزير مثلاً وذلك (لانعدام ركن البيع الذى هو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لا تعد ما لا عند أحد) يعنى بمن له دين سماوى فلذا كان البيع بالخزير باطلا وان كان ما لا عند بعض الناس (و) أما (البيع بالخزير والخزير) فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه أى كلام من الجزر والخزير (مال عند البعض) وهم أهل الزمة كما سيصرح به فى وجه الفرق حيث قال انه مال لاهل الزمة لخلها عندهم وهذا من المصنف بقيد انفاء المالية عنها بالكيفية فى شرعنا وهو كذلك غاية الامرات الاصطلاح على تسمية البيع بثمن هو مال فى بعض الاديان فاسد وبالمال لا فى

(وقوله اذا كان أحد العوضين أو كلاهما محرما فالبيع فاسد) والفساد أعم من الباطل لان كل باطل فاسد ولا ينعكس (قوله هذه فصول) أى مسائل جمعها أى القدرى رحمه الله فنقول البيع بالميتة والدم باطل انما ذكر بهذا اللفظ ولم يقل بيع الميتة والدم ليثبت حكم البطلان فى بيع الميتة بالطريق الاولى وذلك لان البناء يدخل فى الاتباع والوسائل ولهذا يقال كتبت بالقلم والاثمان اتباع الا ترى أن البيع يجوز وان لم يكن الثمن موجودا ولا يجوز البيع عند عدم المبيع الا فى موضع خاص وبما بطل البيع عند جعل الميتة والدم ثمناً لان يبطل بجعلها مبيعاً أولى وهذا اللفظ مجرى على عمومه فيما اذا أريد بالميتة الحيوان الذى مات حتف أنفه وأما اذا أريد بها المحتقة والموقوفة فلا يسبى مجرى على عمومه فان بيع المحتقة والموقوفة جائز عند أهل الكفر وان كانت ميتة عند المسلمين وفى التجنيس أهل الكفر اذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز لانها ليست بمال عندهم ولو باعوا ذبيحتهم بان يخنقوا الشاة أو يضر بوجهها حتى تموت جاز لانها عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا ألا ترى أن المجموع لو ذبح وباع فيما بينهم يجوز وان كان هذا ميتة (قوله عند أحد) أى من له دين سماوى وهذا لان صفة المالية للشيء ينول كل الناس أو يتمول البعض اياه والقيمة انما تثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد تثبت صفة التقويم بدون المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان أبج الانتفاع بها شرعا لعدم تمول الناس اياه (قوله فانه مال عند البعض) أى الخزير والجزر والبعض والمطلوعا

عند بعض المسلمين لم يتحقق الى تاويل لكنه خلاف الظاهر

(قوله كالتسليم والتسليم الواجب به) أقول ضربه به واجمع الى البيع قال المصنف (كالبيع بالميتة) أقول الميتة فى اللغة وهو الذى مات حتف أنفه فلا يرد المخنوقة وأمثالها التى هى كالذبيحة عندهم حيث جاز بيعها فيما بينهم فانها ليست ميتة لغة وان كانت

ميتة عندنا (قوله وعلى هذا الى قوله والبيع بالخزير والخزير فاسد) أقول فيه بحث فان البيع بالخزير والخزير يقتضى بيعه عند أهل الزمة فكيف تستقيم ارادة العموم وجوابه أنه ليس محرماً عندهم نامل فان فيه ما لا يخفى (قوله أى المذكور من الجزر والخزير مال متقوم الخ) أقول وأنت خير بان قيد التقويم بما لا حاجة اليه فى اثبات المطالب (قوله وانما أولنا بذلك) أقول أشار به الى قوله متقوم (قوله فانه مال عندنا بلا خلاف) أقول فلا وجه لتخصيص البعض

وقوله (والباطل لا يفيد ملكا) (التصرف) كأنه إشارة إلى الفرق بين الباطل والفاسد والباطل لا يفيد ملكا التصرف وما لا يفيد ملكا التصرف لا يفيد ملكا الرقبة فالباطل لا يفيد ملكا الرقبة (ولو هلك المبيع في يد المشتري في الباطل يكون أمانة عند بعض المشايخ) أبي أحمد الطواويسي وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة نص على ذلك في السبر الكبير نقله أبو المعين في شرح الجامع الكبير (لأن العقد باطل والباطل غير معتبر) والقبض باذن المالك فيكون أمانة (وعند بعض آخر) شمس الأئمة السرخسي وهو رواية ابن ميمونة عن محمد بن (يكون مضمونا لأنه لا يكون أدنى حال من المقبوض على سوم الشراء) لوجود صورة العلة ههنا دون المقبوض على سوم الشراء وفيه القيمة فكذلك ههنا والمقبوض على سوم الشراء هو أن يسمى الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضىته اشترته بعشرة ما إذا لم يسم الثمن فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه أبو الليث في العيون قيل وعليه الفتوى وقال محمد بن مسلمة البلخي (الاول قول أبي حنيفة والثاني قولهما كما في بيع أم الولد والمدر على ما بينه ان شاء الله تعالى

والباطل لا يفيد ملكا التصرف ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه يكون أمانة عند بعض المشايخ لأن العقد غير معتبر في قبض باذن المالك وعند البعض يكون مضمونا لأنه لا يكون أدنى حال من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول أبي حنيفة رحمه الله والثاني قولهما كما في بيع أم الولد والمدر على ما بينه ان شاء الله دين سماري باطل وهذا سهل وانما الاشكال في جعل حكمه المالك افنا فيه نظرا لذكره ان شاء الله تعالى ثم قال (أما بيع الخمر والخنزير) يعني اذا جعل المبيعها (فان كان بالدين كالدرهم والدنانير فالبيع باطل وان كان بعين) بيع المعاوضة (ففساد الفرق أن الخمر مال) في الجسلة في شرع ثم أمر باهانتها في شرع نسخ الاول وفي تلكه بالعدمه سود اعزازه حيث اعتبر المقصود من تصرف العلاء بخلاف جعله غنا واذ باطل كون الخمر مبيعا فلان يبطل اذا جعل المبتى والخمر مبيعا أولى ومقتضى هذا أن يبطل في المعاوضة بطريق أولى لان كلامهما مبيع لكن لما كان كل منهما مضمنا أيضا كما ان كلامهما مبيع ثبت صحة اعتبار الثمنيسة والمبيعية في كل منهما فاعتبر الخمر غنا والثوب مبيعا والعكس وان كان يمكننا لكن ترجع هذا الاعتبار لما فيه من الاحتياط لقرب من تصحيح تصرف العلاء المكافين باعتبار الاعزاز للثوب مثلا فيبقى ذكر الخمر معتبرا للاعزاز للثوب لا للثوب للخمر فوجبت قيمة الثوب لا الخمر ولا فرق بين أن تدخل الباء على الثوب أو الخمر في جعل الثوب المبيع وجه البطلان في بيع هذه الاشياء النص لقوله صلى الله عليه وسلم عن الله تعالى ثلاثة أنا خصمهم يوم القيمة رجل باع أعطى بي ثم غدر ورجل باع حوافا كل ثمه ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره ومعنى أعطى بي أعطى ذمة من الذمات ذكره في صحيح البخاري وقوله صلى الله عليه وسلم في الصحيح لعن الله الخمر إلى أن قال وباتعها وفي الصحيح لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فعملوا بها فباعوها فآكلوا منها وحديث أن الله تعالى اذا حرم شيئا حرم ثمه وأما الاجماع فظاهر ثم المراد بالمبيعية التي يبطل العقد بها وعليها التي ماتت حتف أنفها أما المقتضية والموقوفة فهي وان كانت في حكم المبيعية شرعا فانما نتكلم بجوازها اذا وقعت بينهم لان مال عندهم كالخمر كذا ذكره المصنف في التمهين مطلقا عن الخلاف وفي جامع الكرخي يجوز بينهم عند أبي يوسف خلافا لمحمد وجه قول محمد أن أحكامهم كاجسامهم اشراعا اما استثنى بعد الامان والذي استثنى الخمر والخنزير فمبقى ماسوى ذلك على الاصل واتفق الرواة عن أبي حنيفة أن بيع الاشربة المجرمة تجوز والخنزير ومنعاجواز كل ما حرم شره وثبوت الضمان على القولين فرع الاختلاف في جواز البيع وقوله في الذخيرة في المختصة ونحوها البيع فاسد لا باطل صحيح لانها وان كانت ميتة عندنا فهي مال عند أهل الذمة فيجب أن البيع فاسد فكانت كالخمر (الباطل لا يفيد ملكا التصرف ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه) أي في البيع الباطل (يكون أمانة عند بعض المشايخ) هو أبو نصر بن أحمد الطواويسي وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة (لأن العقد غير معتبر في) مجرد (القبض باذن المالك) وذلك لا يوجب الضمان (وعند البعض) كشمس الأئمة السرخسي وغيره (يكون مضمونا) بالمثل أو القيمة وهو قول الأئمة الثلاثة (لأنه لا يكون أدنى حال من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول أبي حنيفة رحمه الله والثاني قولهما كما) الخلاف الكائن بينهم في (أم الولد والمدر) اذا بيعا فاما عند المشتري لا يفيد ماعند أبي حنيفة ويضمن ماعندهما والمقبوض على أو أراد أن كل واحد منهما مال متقوم عند البعض أو عند أهل الذمة (قوله ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه) أي في البيع الباطل يكون أمانة عند بعض المشايخ ففهم الشيخ الامام أحمد الطواويسي وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وعند البعض يكون مضمونا ومنهم الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله والفاسد يفيد المالك عندنا تصال القبض به اذا كان القبض باذن المالك ففسده اتفاق الروايات على أن المشتري يملكه وأما اذا قبضه بعد الافتراق عن المجلس بغير اذن البائع هل يملك ذلك كره في المأذون أنه لا يملك قالوا ذلك محمول على ما اذا كان الثمن شيئا لا يملكه البائع بالقبض كالخمر والخنزير وأما اذا كان الثمن شيئا يملكه البائع فقبض الثمن منه يكون اذنا له بالقبض كذا ذكره الامام فاضلنا رحمه الله في الجامع الصغير وعند

والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به) أي إذا كان ذلك القبض باذن المالك باتفاق الروايات وأما إذا قبضه بعد الافتراق عن المجلس فغير  
اذن البائع ذكر في المأذون أنه لا علك فالواذلك محمول على ما إذا كان الثمن شيئاً لا يملكه البائع بالقبض كالخمر والخنزير وأما إذا كان شيئاً يملكه  
فقبض الثمن منه يكون إذا بالقبض فان قيل لو أفاد ذلك المالك لخاز للمشتري وطه جارية اشتراها شراء فاسداً وجاز أخذ الشفعة للشفيع في  
الدار المشتراة بشراء فاسد ويحل أكل طعام اشتراه كذلك لأن المالك مطلق له لكن ليس له ذلك فالجواب أن ما لم يحل وطوها وأكلها لم تثبت  
الشفعة فيها ذكر في الاشتغال بالوطء والأكل اعراض عن الرد في القضاء بالشفعة تقر بالفاسد وتأكيداً فلا يجوز وأعلم أن المشايخ  
اختلفوا في مبنى جواز التصرف للمشتري في المشتري بشراء فاسد فذهب العراقيون (٤٥) إلى أنه مبني على تسليط البائع على

ذلك لا على ملك العين واستدلو

بالمسائل المذكورة قالوا

لو ملك العين للمالك الأمور

المذكورة ولم يملكها

وذهب مشايخ بلخ إلى أن

جواز التصرف بناء على

ملك العين واستدلو بما إذا

اشترى داراً بشراء فاسد

وقبضها فبيع بمنها دار أخرى

فالمشتري أن يأخذها

بالشفعة لنفسه ولو اشترى

جارية بشراء فاسد وقبضها

ثم ردها على البائع وجب

عليه الاستبراء ولو باع الأب

أو الوصي عبد يتيم بيعاً فاسداً

وقبضه المشتري ثم أعقبه

جارية عتقه ولو كان عتقه على

وجه التسليط لما جاز لأن

عتقهما أو تسليطهما على

العتق لا يجوز فعلم بهذه

الأحكام أنه ملك العين

وأجابوا عن المسائل

المذكورة بما ذكرنا قبل

وهو الأصح وإذا كان مفيداً

للملك عند اتصال القبض

به كان المبيع مضموناً في يد

المشتري فيه أي في البيع

الفاسد وفيه خلاف الشافعي

نعم والى الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به ويكون المبيع مضموناً في يد المشتري فيه وفيه خلاف الشافعي  
رحمته الله وسنبينه بعد هذا وكذا بيع الميتة والدم والخمر باطل لانها ليست أموالاً فلا تكون محللاً للبيع  
وأما بيع الخمر والخنزير إن كان قبل الدين كالدرهم والدنانير فالبيع باطل وإن كان قبل بعين فالبيع  
فاسد حتى علك ما يقابلها وإن كان لا علك عين الخمر والخنزير ووجه الفرق أن الخمر مال وكذا الخنزير مال عند  
أهل الذمة إلا أنه غير متقوم لما أن الشرع أمر بآهائه وترك اعزازه وفي ملكه بالعقد مقصود اعزازه وهذا

سوم الشراء هو المأخوذ للمشتري مع تسمية الثمن بلا إرغام يبيع كان يقول اذهب بمذاقاً من رصيته اشتريته  
بعشرة فإذا هلك ضمن قيمته فإذا ضمن هذا مع أنه لم يوجد فيه صورة العلة فلا ينضم فيها نحن فيه مع أنه وجد  
ذلك أولى ولين ينصر المروي عنه من عدم الضمان أن الضمان في المقبوض على سوم الشراء أن قلت أنه  
عند صحة كون المسمى ثمناً كالدرهم على ما ذكرنا من قوله إن رصيته اشتريته بعشرة سلمناه وهو متنفذ في تسمية  
المحرم كالخمر وإن قلت عند التسمية مطلقة مانعة فيجب تفصيله وهو أنه كان البطلان لعدم ماليتها الثمن أصلاً  
لا يضمن وإن كان لعدم المبيع كولو يباعه على أنه ياقوت فإذا هو زجاج يضمن درهم مثلاً فقبضه يصير مضموناً  
(والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به) إذا كان القبض باذن المالك باتفاق الروايات فيملكه ويصير مضموناً  
عليه بالمثل إن كان مثلياً أو القيمة وكذا إذا قبضه في مجلس العقد بغيره فإنه على الصحيح وفي خبر مجلس العقد هل  
يملكه سيأتي تمام هذه المسائل في أحكام البيع الفاسد وكذا الخلاف في أن المأول التصرف أو العين ووجه  
لزوم القيمة وما عليه من الإشكال وقوله (وفيه) أي في ثبوت الملك بالقبض في البيع الفاسد (خلاف  
الشافعي وكذا مالك وأحمد باعتبار أن الفاسد هو عندهم الباطل وسنبينه المصنف في فصل الأحكام

مشايخ بلخ رحمهم الله الفاسد يفيد ملك العين وعند مشايخ العراق يفيد ملك التصرف لا ملك العين ولهذا لا  
يجوز للمشتري أن يطأ جارية اشتراها بشراء فاسد ولا شفعة في الدار المشتراة به ولا يحل أكل طعام اشتراه به  
وأما مشايخ بلخ رحمهم الله فقالوا إن جواز التصرف له بناء على ملك العين وهو الأصح بدليل أن من اشترى داراً  
بشراء فاسد وقبضها فبيع بمنها دار أخرى فالمشتري أن يأخذ تلك الدار بالشفعة لنفسه وكذا لو اشترى جارية  
بشراء فاسد وقبضها ثم ردها على البائع وجب عليه الاستبراء ولو باع الأب أو الوصي عبد يتيم بيعاً فاسداً  
وقبضه المشتري وأعقبه جارية عتقه ولو كان عتقه على وجه التسليط لما جاز لأن عتقهما أو تسليطهما على  
العتق لا يجوز فعلم بهذه الأحكام أنه ملك العين وأنما لم يحل وطه الجارية المشتراة بشراء فاسد لأن في  
الاشتغال بالوطء اعراض عن الرد قال الإمام الحلواني رحمه الله يكره الوطء ولا يحرم كذا في التيممة ولم يثبت  
الشفعة لأن في قضاء القاضي بالشفعة تأكيداً للفاسد وتقريراً له ولا يحل أكل طعام اشتراه كذا في التيممة ولم يثبت  
(قوله إن كان قبل الدين كالدرهم والدنانير) فسر الدين بهم المال منهم ما أعتان أبدالاً منهم ما أعتان في

وسنبينه بعد هذا في أول الفصل الذي يلي هذا الباب (قوله وكذا بيع الميتة) يعني كان البيع بهذه الأشياء باطل فكذا بيع هذه الأشياء لانها  
ليست أموالاً فلا تكون محللاً للبيع وأما بيع الخمر والخنزير فلا يحل ما أن يكون بالدين كالدرهم والدنانير أو بالعين فإن كان الأول فالبيع  
باطل لا يفيد ملك الخمر ولا ما يقابلها وإن كان الثاني فالبيع فاسد لا يفيد ملك الخمر ولا يفيد ملك ما يقابلها من أن يبدل بالقبض ووجه الفرق بين  
الصورتين أن الخمر مال وكذا الخنزير عند أهل الذمة إلا أنه غير متقوم أي غير معزز يقابله قيمة ثلاث الشريعة أمر بآهائه وترك اعزازه وما أمر  
الشرع بتروك اعزازه لا يكون معزراً فلا يكون متقوماً وفي ملكه بالعقد مقصود أي يجعله مبيعاً اعزازه وهو خلاف الأمور وببانه

(قوله فالجواب أنما لم يحل وطوها) أقول وسيجيء في فصل أحكام بيع الفاسد منع قوم حصل تناول الطعام المشتري شراء فاسداً وعدم حل  
وطه الجارية المشتراة كذلك (قوله إلا أنه غير متقوم أي غير معزز) أقول عز لازم فالظاهر أن يقول غير معزز

ما ذكره بقوله وهو ذلك لأنه متى اشتراها بالدرهم والدنانير فالدرهم غير مقصودة لكونها وسيلة لما انما يجب في الذمة وانما المقصود بالخروج في جملة ذلك خلاف المأمور به فيسقط التقويم أصلاً لا يفضي الى خلاف المأمور به وحينئذ يكون البيع باطلاً بخلاف ما اذا اشترى الثوب بالخمر لان المشتري الثوب يجعله مبيعاً لهما (٤٦) يقصد تلك الثوب بوسيلة الخمر وفيه اعزاز للثوب دون الخمر فلم يكن ذكرها لنفسها بل

لأنه متى اشتراها بالدرهم فالدرهم غير مقصودة لكونها وسيلة لما انما يجب في الذمة وانما المقصود بالخمر فسقط التقويم أصلاً بخلاف ما اذا اشترى الثوب بالخمر لان المشتري للثوب انما يقصد تلك الثوب بالخمر وفيه اعزاز للثوب دون الخمر فيبقى ذكر الخمر معتبراً في تلك الثوب لاني حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجب قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع الخمر بالثوب لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه مقابضة قال (وبيع أم الولد والمدير والمكاتب فاسد) ومعناه باطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله عليه الصلاة والسلام

البيع الفاسد أي بين الوجه من الجانبين (قوله وبيع أم الولد والمدير والمكاتب فاسد) هذا الغلط القدوري قال المصنف (ومعناه باطل لان استحقاق الحرية بالعتق ثابت لكل منهم) بجهة لازمة على المولى لقوله صلى الله

الاصل ثمن الاشياء وقيمتها قال الله تعالى وشراءهم بمسوددة فسر الثمن بالدرهم وقال الفراء الثمن ما يكون في الذمة والدرهم والدنانير لا يتعينان على أصلنا في عقود المعاوضات وانما ينعقد على مثلها ديناً في الذمة فعملوا الدرهم والدنانير انما نالها والاعيان التي ليست من ذوات الامثال كغير المكيلات والموزونات مبيعة أبداً والمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فهي مبيعة وثمن فان قابلهما بالدرهم والدنانير فهي مبيعة وان كان في مقابلهما عين فان كانت المكيلات والموزونات معينة فهي مبيعة وثمن لان البيع لا بد له من مبيع وثمن وليس أحدهما بان يجعل مبيعاً بائناً من الآخر لان المكيل والموزون يتعينان في البياعات كالعرض فعملنا كل واحد منهما مبيعاً من وجهه ثمنان ووجه وان كانت المكيلات والموزونات غير معينة فان استعملت استعمال الاغنام فهو ثمن نحو أن يقول اشتريت هذا العبد بكذا كذا حنطة ويصف ذلك وان استعملت استعمال المبيع كان مبيعاً بان قال اشتريت منك كذا حنطة بهذا العبد فلا يصح العقد الا بطريق السلم (قوله فسقط التقويم أصلاً) أي لم يظهر حكم التقويم في نفسه ولا فيما يقابله من الدرهم والدنانير لان الثمن ثبت في الذمة بالعقد وثبوته في الذمة انما يكون حكماً انما له بمقابلة تلك المال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم فيبطل العقد أصلاً وان كان قول بل بعين ظهر حكم التقويم في حق تلك العين فصار العقد منقذاً في حق العين ولم يصح تسمية الخمر في نفسه فيكون العقد واقعاً بقيمة العين لانه لا يمكنه بحجنا بل بعوض وقد تعذر مقابله بذلك العوض اذ لا قيمة لذلك العوض فيصار الى قيمة هذا العوض ضرورة والعقد الصحيح يقع مضموناً بالقيمة وكذلك القبض بحق العقد حتى اذا اشترى شيئاً هو عنده مضمون بالقيمة لم يتحقق الى قبض جديد للمشتري حتى يكون الهلاك عليه ويتم العقد الآن ضمان القيمة لا يظهر لقيام المشر وط بينهما براضيهما وهو الثمن مقام ذلك لهذا نقول المقبوض بسوم الشراء مضمون بالقيمة لان الثمن بعد لم يثبت فلم يسقط الضمان الاصل وههنا بالفساد لم يجب الثمن بنفس الشرط فلم يسقط الضمان الاصل في وجبت القيمة حتى تم العقد بالقبض ووقع الملك بالضمان الذي يوجب العقد متى انعقد البيع ولم يظن غيره (قوله وكذا اذا باع الخمر بالثوب) أي يكون البيع فاسداً لا باطلاً وان كان فيه شبهة كون الخمر مبيعاً لدخول الباء في الثوب ولكن قد ذكرنا ان المكيلات والموزونات اذا كانت معينة فهي مبيعة وثمن والكلام فيما اذا كان الخمر والثوب معينين فلما كان في الخمر جهة الثمنية رجحنا جانب الفساد على جانب البطلان صونا لتصرف العاقلين المسلمين عن الالغاء والبطلان بقدر الامكان (قوله لكونه مقايضة) المقايضة هي بيع العرض بالعرض سمي بهما التساوي العوضين في العينية يقال هما فيضان أي متساويان (قوله لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد) وتفسير حق العتق هو استحقاق لا بدخل

لغيرها وليس في ذلك اعزازها ولا خلاف ما أمر به فلا يكون باطلاً وفسدت التسمية ووجب قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع الخمر بالثوب يكون البيع فاسداً وان وقع الخمر مبيعاً والثوب ثمناً بدخول البائع لكونه مقايضة وفيها كل من العوضين يكون ثمناً ومثماً فلما كان في الخمر جهة الثمنية رجحنا جانب الفساد على جانب البطلان صونا لتصرف عن البطلان بقدر الامكان قال (وبيع أم الولد والمدير والمكاتب فاسد) أي باطل وانما فسر به ذلك لئلا يتوهم انه يفيد المال بائناً بالقبض والامر بخلافه والدليل على ذلك ما ذكره بقوله لان استحقاق العتق قد ثبت الخ وتحقيقه ان بين استحقاق العتق وثبوت الملك بالبيع منفاة لان استحقاقه عبارة عن جهة حرة لا يدخل عليها الابطال وثبوت الملك يبطلها وأحد المتنافيين وهو الاستحقاق ثابت لقوله صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها فبنتني لا تخول يقال هو مسترول الظاهر لانه يوجب حقيقة العتق وأتم

تحمليه على حقه فلا يصلح دليلاً لان الجازم ارباباً لاجماع وكذلك المنافاة ثابتة بين

قال المصنف (وبيع أم الولد والمدير والمكاتب فاسد ومعناه باطل) أقول قال الزيلعي أي في حق نفسه لا فيما يقابله انتهى فان ما يقابله بطلان بالقبض الا أنه سيجي في آخر هذا الباب ان البيع فيما ذكره موقوف (قوله لا يدخل عليها الابطال) أقول ولخصم أن ينازع فيه

اعتقها

انعدام سبب الحر في حق المدبر في الحال وبين ثبوت الملك بالبيع لثباني الوازم لان الملك مع الحرية لا يجتمعان فكذلك سبب الحر ينافي البيع  
وأحد المتنافيين وهو سبب الحرية ثابت في الحال لانه لو لم يكن ثابتاً في الحال لكان ما غير ثابت مطلقاً وثابتاً بعد الموت والاول باطل لانه يستلزم  
اهمال لفظ المتكلم العاقل البالغ والاعمال أولى وكذلك الثاني لان ما بعد الموت حال بطلان الاهلية في قلنا انه ينعدم سبب ما بعد الموت احتجنا  
الى بقاء الاهلية والموت ينافيها فادعت الضرورة الى القول بانعدام التدبير سبباً في الحال وتأخر الحكم الى ما بعد الموت وكذلك بين استحقاق  
المكاتب يداعلي نفسه لازمة في حق المولى وبين ثبوت الملك منافاة لكن استحقاق البدل لازمة في حق المولى ثابتة لانه لا يملك فسخ الكتابة بدون  
رضا المكاتب فثبت في الآخر وانما قيد بقوله في حق المولى لانه لا يملك فسخ الكتابة بدون رضا المكاتب لانه لا يملك فسخ الكتابة بدون رضا المكاتب  
هو لانه كان كبيع الجور حينئذ بطل بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر والامر بخلافه فاجاب ان بيع الحر باطل ابتداء  
وبقاء لعدم محلبة البيع أصلاً بثبوت حقيقة الحرية وبيع هو باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقة الفرق بينهما وبين ولها جاز  
بيع أم الولد والمدبر والمكاتب من أنفسهم ولو قضى القاضي بذلك نفذ قضاءه وإذا (٤٧) كان كذلك دخلوا في البيع ابتداء

لكونهم محلالة في الجلالة انهم  
خرجوا منه لتعلق حقهم  
بقن حصته من الثمن  
والبيع بالحصة بقاء جائز  
بخلاف الحر فانه لما دخل  
لعدم المحلبة لزم البيع  
بالحصة ابتداء وبانه باطل  
على ما يجي وقال (ولورضى  
المكاتب بالبيع فقبضه  
روايتان والاطهر الجواز  
الح) لان عدمه كان لحقه  
فلما أسقط حقه برضاه  
انفسخت الكتابة وجاز  
البيع وروى في النوادر انه  
لا يجوز والمراد من المدبر هو  
المطلق دون المقيد بالتدبير  
المار في التدبير وفي المطلق  
خلاف الشافعي وقد تقدم  
فيه وان ماتت أم الولد أو  
المدبر في بد المشتري فلا ضمان  
عليه عند أبي حنيفة وقال  
يجب عليه قيمته ما هو روية  
عن أبي حنيفة وهذا ليس على

أعنتها ولها وسبب الحرية انعدم في المدبر في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق يداعلي  
نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولورضى المكاتب بالبيع فقبيروا ويتان  
والاطهر الجواز والمراد المدبر المطلق دون المقيد وفي المطلق خلاف الشافعي رحمه الله وقد ذكرناه في العتاق  
عليه وسلم في أم الولد (أعنتها ولها) وأقل ما يقتضيه هذا اللفظ ثبوت استحقاقها لعتق على وجه الزوم  
وبتصح التدبير شرعاً وتخصيصه بوجوب انعدام التدبير سبباً للعتق في الحال لان قضاء اهلية الاعتاق عن السيد  
بعد موته والاجماع على عتقه بعد ذلك اللفظ فكان ذلك اللفظ سبباً في الحال (والمكاتب استحق يداعلي نفسه  
لازمة في حق المولى) حتى لا يملك فسخ الكتابة (فلو ثبت الملك) للمشتري (بالبيع بطل ذلك كله فلا يجوز)  
البيع ولا يقيده الملك من البيع فهو باطل وذ كر في الاصل حديث سعيد بن المسيب قال أمر رسول الله صلى  
الله عليه وسلم بعتق أمهات الاولاد من غير الثالث وقال لا يبعن في دين وحديث أعنتها ولها تقدم في باب  
الاستيلاء وإذا كان أقل ما يوجب هذا اللفظ ثبوت استحقاق الحرية على وجه لازم فالجواز مراد منه بالاجماع  
(ولورضى المكاتب فقبيروا) روايتان والاطهر جواز بيعه وتنفسخ الكتابة في ضمنه لان الازوم كان لحقه  
وقدرضى باسقاطه (والمراد) بالمدبر (المدبر المطلق) وتقدم خلاف الشافعي رحمه الله في جواز بيعه في كتاب  
العتاق أما المقيد فجاز بيعه اتفاقاً واستشكل حكم المصنف بان بيع المدبر وأخويه باطل فانه لو جاز بيعه في كتاب  
الحر ولو كانوا كالحر لبطل بيع القن اذا جتمع مع مدبر أو أم ولد أو مكاتب كما اذا ضم الى حر وهو منتف  
بل يصح بيع القن ويلزم مشتريهما حصته من الثمن المسمى وأجيب بان المراد من قوله باطل أنهم لا يملكون  
بالقبض كالأعمال الحر فكانوا مثله فلو قال فاسد ظن أنهم يملكون وأما تملك القن المضموم اليهم فلدخولهم في  
البيع لصالحيتهم لذلك بدليل جواز بيع المدبر من نفسه ولذا لو قضى قاض بجواز بيعه ففسد وكذا أم الولد  
عند أبي حنيفة وأبي يوسف في أصح الروايتين وهذا الجواب بما يوجبهم أنه يبيع فاسد ولكنه خص حكم  
الفاصل بعدم الملك بالقبض والحق أن لا حاجة الى الحكم بتخصيص فهو باطل وحكمه حكمه وجاز أن يختلف  
عليه الا بطل كذا في الجامع لفخر الاسلام (قوله لازمة في حق المولى) حتى لا يملك المولى فسخ الكتابة ولا

ظاهره بل الروايتان عنه في حق المدبر وروى المعلى عن أبي حنيفة انه يضمن قيمة المدبر بالبيع كما يضمن بالغصب وأما في حق أم الولد فانفتحت الروايات  
عن أبي حنيفة انها لا تضمن بالبيع والغصب لانهم لا تقوم لسياتها والفرق لابي حنيفة بين ضمان الغصب في المدبر وضمن بيعه في غير روية المعلى ان  
ضمان البيع وان أشبه ضمان الغصب من حيث الدخول في ضمانه بالقبض لكن لا بد من اعتبار جهة البيع لان الملك انما يثبت بهذا الاعتبار  
فاذا لم يكن محللاً للبيع انهم درت هذه الجهة في قبضها باذن المالك فلا يجب الضمان لهما انه أي كل واحد منهما من المدبر وأم الولد مقبوض بجهة  
البيع لان المدبر وأم الولد يدخلان تحت العقد حتى يملك بالضم اليهما في البيع كما مر آنفاً وما هو كذلك فهو مضمون كسائر الاموال المقبوضة  
على سوم الشراء فان قيل لو كان الدخول تحت البيع وتملك ما يضمن اليه موجباً للضمان لكان في المكاتب كذلك أجاب بقوله بخلاف  
المكاتب لانه في يده نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان بالقبض وتحقيقه ان المدار هو القبض لا الدخول في العقد وثالث المضموم

(قال المصنف وقال عليه قيمته ما هو روية عنه) أقول قوله وهو أي يضمن قيمة المدبر دون أم الولد في كلامه تساهل وسجى في باب كتابة  
العبد المشتري من الاكل وغيره ان في تعويم أم الولد وايتين عن أبي حنيفة

قال (وان ماتت أم الولد أو المديبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند أي حنيقة وقال عليه قيمتهما) وهو رواية عنه لهما أنه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال وهذا لأن المديبر وأم الولد يدخلان تحت البيع حتى يملك ما يضمن اليه ما في البيع بخلاف المكاتب لأنه في يده نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان به وله أن جهة البيع انما تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة

أفزان نوع شرعي في الحكم الشرعي لخصوصية فإن قبل التخصيص لازم على كل حال فإنه ان كان فاسدا فلا يملك بالقبض فهو تخصيص وان كان باطلا فهو يدخل في البيع حتى يملك القن المضمون اليه وهذا تخصيص للباطل فليكن فاسدا لخصوصية من حكم الفاسد فلا حاجة الى تأويله بالباطل قلنا نحن لم نعط حكم الباطل انه لا يدخل في العقد بوجه يلزم تخصيصه ويتخذ للزوم على تقدير تأويل الفاسد بالباطل وعدمه انما قلنا حكمه ان لا يملك بالقبض غاية الامر أنه اتفق ان بعض ما هو مبيع باطل يدخل في العقد كالمديبر وبعضه لا يدخل كالخمر وأصل السؤال فاسد لأنه مغالطة لان قوله في الكبرى لو كان كالخمر لم يملك القن المضمون اليه ممنوع وانما يلزم لو كان مثله من كل الوجوه وهو منتف فصار حاصل الصورة لو كان باطلا كان كالخمر في بعض الوجوه ولو كان مثله في بعض الوجوه لم يملك القن المضمون وحينئذ فعدم الاستلزام ظاهر (قوله وان ماتت أم الولد والمديبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند أي حنيقة وقال عليه قيمتهما للبايع وقولهما) هذا (رواية عنه) وفي النهاية ان الراييتين عنه في المديبر وأم الولد فباتفاق الراييتين عنه لا يضمن المشتري ولا الغاصب قيمتهما اذا لا تقوم لام الولد عنده وانما تضمن بما يضمن الصبي الحر اذا غصب ومعنا ما انه اذا نقلها الى أرض مسبعة أو كثيرة الحيات فماتت بنهش حية أو افتراس سبع فيها الدية على عاقلة الغاصب كما هو في غصب الصبي بشرطه أما المديبر فيضمن في البيع والغصب على روايته ما هذه (لهما) في ضمان المديبر وأم الولد انهما مقبوضان بجهة البيع فيكونان مضمونين عليه) بالقبض (كسائر الاموال) المقبوضة على سوم الشراء (وهذا) أي كونهما مقبوضين بجهة البيع بسبب انهما يدخلان تحت البيع حتى يملك ما يضمن اليه مما يصح تملكه وتعليكه واذا قبض بعد لفظ العقد عليه وهو فيما يصح أن يباع في الجلة على ما ذكرنا من قريب فهو مقبوض بجهة البيع (بخلاف المكاتب لأنه في يده نفسه) لأنه حريدا فلا يضمن بقضه على احدي الراييتين التي تبطل بيعه وان دخل تحت البيع اذا ضم اليه القن فلا يتحقق في حقه القبض (وهذا الضمان بالقبض) وقد يجعل المشار اليه بقوله وهذا كونهما مضمونين بالقبض وما صرنا اليه أحسن ان شاء الله تعالى لان المذكور بعده تعليل للمشار اليه وكونهما مضمونين بالقبض يصح تعليله بما قبله من كونهما مقبوضين بجهة البيع فيناسب كون التعليل لما لم يعمل اذا صلح له وهو صالح بل انصتبه ليس الاعليه فانه دعوى انه مقبوض بجهة البيع ببيان أنه يدخل تحت البيع وأما كونه مقبوضا بفرض وقوعه حسا وأما نفسه المقبوض بجهة البيع بانه المقبوض يشتري بعد القبض ان واقعه فلو صح لزوم أن لا يضمن لانهما لم يقبضا ليشترى بعد القبض ان واقعا قبل قبضه بعد موافقة وانما في البيع بزعيمهما فذلك كونه مقبوضا على سوم الشراء فلا يكونان مقبوضين بجهة البيع فلا يضمنان فالحق أن المقبوض أهم من ذلك وهو مما صدقات المقبوض بجهة البيع فالمقبوض بجهة البيع يصدق على المقبوض في البيع الصحيح والفاسد والباطل وعلى سوم الشراء وذلك التفسير يخص المقبوض على سوم الشراء وما نحن فيه ليس مقبوضا على سوم الشراء والاصار الاصل عين الفرع فالمقبوض على سوم الشراء هو الاصل فيما نحن فيه والمقبوض بالعقد الباطل هو الفرع الملحق (وله أن جهة البيع انما تلحق بحقيقة البيع فيما يقبل حقيقة) أي حقيقة حكمه وهو الملك لان ضمان القيمة في البيع انما هو مقابل يملك المبيع فلا بد من اعتبار جهة البيع ولا ملك متصور ههنا مع اعتبار جهته فبقي مجرد قبض باذن المالك فلما وجدناها كان عدوانا محضا بخلاف ضمان الغصب في المديبر عنده فانه لا يستدعي ذلك يكون لازما من جهة المكاتب حتى يملك أن يجز نفسه (قوله حتى يملك ما يضمن اليه) كما اذا جع بين قن

ولاني حنيقة ان جهة البيع انما توجب الضمان في الاموال الخاطئة بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما أي أم الولد والمديبر لا يقبلان حقيقة البيع فلا تلحق الجهة بها فصارا كالمكاتب في كونه غير قابل للحقيقة

(قوله وليس دخولهما) جواب عن قولهما يدخلان تحت البيع ومعناه ان فائدة الدخول لا تنصرف في نفس الداخل لجواز ان تكون عائدة الى غيره كنبوت حكم البيع فيما ضم اليهما وليس ذلك بمستبعد بل له نظير في الشرع (٤٩) وهو اذا باع عبدا مع عبد المشتري من

المشتري فانه يقسم الثمن على قيمتهما فيأخذ المشتري عبد البائع حصته من الثمن فيصح البيع في حق عبده البائع فكذلك هذا قال (ولا يجوز بيع السهمك

في الماء قبل ان يصطاده) بيع السهمك قبل الاصطاد بيع ما لا يملكه البائع فلا يجوز واذا اصطاده ثم ألقاه في الحظيرة فلا يخلو اما ان تكون صغيرة أو كبيرة لا يمكن الاخذ منها الا بشكاف واحتيال فان كانت كبيرة لا يجوز لانه غير مقدور التسليم وان كانت صغيرة جاز لانه باع مقدور التسليم واذا سلمها الى المشتري فله خيار الرتبة وان رآها في الماء لان السهمك يتفاوت خارج الماء فصار كأنه اشترى ما لم يره (قوله الا اذا اجتمعت) استثناء من قوله جاز يعني الحظيرة اذا كانت صغيرة تؤخذ من غير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها لم يسد عليها المدخل فانه لا يجوز لعدم الملك وهو استثناء منقطع لكونه غير مستثنى من الماخوذ الملقى في الحظيرة واجتمع بنفسه ليس بداخل فيه وفيه اشارة الى أنه لو سد صاحب الحظيرة عليها لم يملكها ما مجرد

البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق أنفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما فصار كالمشتري لا يدخل في حكم عقده بانقراده وانما يثبت حكم الدخول فيما ضمه اليه كذا هذا قال (ولا يجوز بيع السهمك قبل ان يصطاد) لانه باع ما لا يملكه (ولا في حظيرة اذا كان لا يؤخذ الا بصيد) لانه غير مقدور التسليم ومعناه اذا أخذ ثم ألقاه فيها ولو كان يؤخذ من غير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك

الاعتبار فكان بمجرد القبض بغير اذن المالك وهنا الاذن موجود ودخولهما في البيع ليس الا ليثبت حكمه فيما ضم اليهما فقط مع انتفاء المانع وهو عدم الصلاحية لما ذكرنا من ثبوته من قريب (فصار كالمشتري لا يدخل في حكم عقده بانقراده) ويدخل اذا ضم البائع اليه مال نفسه وابعها له صفقة واحدة حيث يجوز البيع في المضموم بالحصص من الثمن المسمى على الاصح وان كان قد قيل انه لا يصح أصلا في شيء واذا قسم الثمن على قيمتي المضموم وأم الولد والمدير فاعلم أن قيمة أم الولد ثلث قيمته بقيمة المدير ثلثا قيمة فتاويل نصها وبه يفتى وتقدم ذلك في الاعتان (قوله ولا يجوز بيع السهمك في الماء) بيع السهمك في البحر أو النهر لا يجوز فان كانت له حظيرة فدخلها السهمك فاما ان يكون أعدها لذلك أو لا فان كان أعدها لذلك فادخلها ملكه وليس لاحد ان يأخذها ثم ان كان يؤخذ بغير حيلة اصطادا جاز بيعه لانه مملوك مقدور التسليم مثل السهمكة في حب وان لم يكن يؤخذ بالبحيلة لا يجوز بيعه لعدم القدرة على التسليم عقيب البيع وان لم يكن أعدها لذلك لا يملك ما يدخل فيها فلا يجوز بيعه لعدم الملك الا أن يسد الحظيرة اذا دخل فحينئذ يملكه ثم ينظر ان كان يؤخذ بالاحيلة جاز بيعه والا لا يجوز ولو لم يعدها لذلك ولكنه أخذ ثم أرسله في الحظيرة فملكه فان كان يؤخذ بالاحيلة جاز بيعه لانه مملوك مقدور التسليم أو بحيلة لم يجز لانه وان كان مملوكا فليس مقدور التسليم وقال أبو يوسف في كتاب الخراج رخص في بيع السهمك في الاتجام أقوام فكان الصواب عندنا في قول من كرهه حد ثنا العلاء ابن المسيب بن رافع عن الحرث العكلي عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال لا تباعوا السهمك في الماء فانه شر وأخرج مثله عن ابن مسعود ومعلوم أن الاجتهاد قد يؤخذ منها السهمك باليد والغرو الخطر وغير المملوك على خطر ثبوت الملك وعدمه فلذا جعل من يبيع الخطر \* (فروع) \* من مسائل التهيئة حفر حفرة فوقع فيها صيد فان كان اتخذها للصيد ملكه وليس لاحد أخذه وان لم يتخذها له فهو لمن أخذته نصب الشبكة للصيد فتعلق بها صيد ملكه فلو كان نصبا ليحفظها من بل فتعلق بها الا يملكه وهو لمن يأخذها الا أن ياتي فيجوز له ومثله اذا هياجره لوقوع النشابة ملك ما يقع فيه ولو وقع في حجره ولم يكن هياه لذلك فلو احداث بسبق فيأخذ منه ما لم يكف حجره عليه وكذا من هيا مكانا للسرقة فيله ما طرح فيه عند البعض وفي فتاوى الفضلي خلاف هذا قال أهل مكة رمون في ساحته رجل الرماد والتراب والسرقة في هولن يسبق سواء هيا المكان له أو لا أما النحل اذا غسل في أرض انسان فهو له بكل حال لانه ليس صيدا بل قائم باصله بأرضه كاشجر والزروع والبس كالصيد

ومدبره في البيع في القن ولو لم يدخل في البيع لما انعقد على القن كالأجعين حرقن (قوله وليس دخولهما في البيع في حق أنفسهما) لانهما ليسا بمملوكين فلا يبيد دخولهما في البيع في حق أنفسهما وانما ذلك ليثبت الحكم في المضموم اليه فان قيل ينبغي أن يكون في ضم الحر الى العبد هكذا قلنا الحر ليس بمال فلا يمكن دخوله في البيع أما المدير وأم الولد فقال وانما تمتع البيع لتضمنه بطلان الحرية (قوله فصار كالمشتري) كالمشتري من غيره بغيره بغيره وعبد البائع صفقة واحدة فان عبده يدخل في شرائه ليثبت الملك في حق الآخر وهذا لانهم مالا ان حقيقة حران من وجه فدخل تحت البيع في حق انعقاد العقد دون الحكم

(٧) - (فتح القدير والكفاية) - سادس (الاجتماع في ملكه فلا يملك باض الطير في أرض انسان أو فرست فانه لا يملك لعدم الاحراز لا بشكل عما اذا غسل النحل في أرضه فانه يملكه بمجرد اتصاله بملكه من غير أن يحرقه أو يهين له موضعا لان العسل اذ ذاك قائم بأرضه على وجه القرافة كاشجر النبات فيها بخلاف بعض الطير وفرسها والسهمك المجتمعة بنفسه فانها ليست فيها على وجه القرار



قال (ولا يجوز) (يسع الطير في الهواء) يسع الطير على ثلاثة أوجه الأول يسعه في الهواء قبل أن يصطاده وهو لا يجوز لعدم الملك والثاني يسعه بعد أن أخذه وأرسله من يده وهو أيضا لا يجوز لأنه غير مقدور التسليم والثالث يسع طير يذهب ويجيء كالجماد وهو أيضا لا يجوز في الظاهر وذ كر في فتاوى قاضيان وأن باع طير له طير في الهواء أن كان داجنا يعود إلى بيته ويقدر على أخذه من غير تكاف جاز يسعه والا فلا (ولا يجوز) (يسع الحبل) أي الجنين (ولانتاج الحبل) وهو (٥٠) حبل الحبل وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبل وحبل الحبل والنتاج في

الأصل مصدر تفت الناقة بالضم ولكن أريد به المنتوج ههنا والحبل مصدر حبل المرأة حبل أنفهي حبل فسمى به المحمول كما سمي بالحبل وإنما دخلت عليه التاء اشعار المعنى الانونية فيه قيل معناه أن يسع ما سوف يحمله الجنين أن كان أنثى وكانوا في الجاهلية يعتادون ذلك فأبطله رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن فيه غررا وهو ما طوى عنك علمه قال المغرب في الحديث نهى عن بيع الغرر وهو الخطر الذي لا يرى أي يكون أم لا كبيع السمك في الماء والطير في الهواء قال (ولا اللبن في الضرع للغرر الخ) ويسع اللبن في الضرع لا يجوز لوجوه ثلاثة للغرر لجواز أن يكون الضرع منتفعا بظن إنباء الغرر منى عنه وللنزاع في كيفية الحلب فإن المشتري يستقصى في الطلب والبائع يطالبه بأن يترك داعية اللبن ولأنه يزاد ساعة فساعة والبيع لم يتناول الزيادة لعدمها عند فختلط المبيع بغيره واختلط المبيع بما ليس بمبيع من

قال (ولا يسع الطير في الهواء) لأنه غير مملوك قبل الأخذ وكذا لو أرسله من يده لأنه غير مقدور التسليم قال (ولا يسع الحبل ولا النتاج) لنهى النبي عليه الصلاة والسلام عن بيع الحبل وحبل الحبل ولأن فيه غررا (ولا اللبن في الضرع للغرر) فعساه انتفاخ ولأنه ينزع في كيفية الحلب وبما يزاد فختلط المبيع بغيره قال (ولا الصوف على ظهر الغنم) لأنه من أوصاف الحيوان ولأنه ينبت من أسفل فيختلط وكذا الغرر لا يملك إلا بأعداد المكان لذلك (قوله ولا يسع الطير في الهواء) لأنه قبل أخذه غير مملوك وبعد أخذه وارسله غير مقدور التسليم عقيب العقد ثم لو قدر على التسليم بعد ذلك لا يعود إلى الجواز عند مشايخ بلح وعلى قول الكرخي يعود وكذا عن الطحاوي وكذا الحكم فيما إذا جعل الطير غنما لأن العين المجعولة غنما مبيع في حق صاحبه وذكر الترمذي لو باع طير يذهب ويجيء كالجماد فأنظر أنه لا يجوز في فتاوى قاضيان وأن باع طير له طير أن كان داجنا يعود إلى بيته ويقدر على أخذه فلا تسكف جاز يسعه والا فلا وقول المصنف فيما يأتي والجماد إذا علم عددها وأمكن تسليمها جاز يسعه لأنه مقدور التسليم بواقفه (قوله ولا الحبل) يسكون الميم ما في البطن من الجنين (ولا النتاج) لما في الصبيح والسنن عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبل وكان يبيعها بستانه أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزر إلى أن تنتج الناقة ثم يبيع الذي في بطنها وفي الموطأ أن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال لا ربا في الحيوان وإنما نهى عن الحيوان عن ثلاث من المضامين والملاقيح وحبل الحبل وأما بطل هذا البيع للغرر فعسى أن لا تلت ذلك الناقة أو تموت قبل ذلك وأما باللفظ الذي ذكره المصنف عن بيع الحبل وحبل الحبل فغير معروف والملاقح ما في الأرحام جمع ملقوح والمضامين ما في الأصلاب وقيل بالعكس جمع مضمون لقحت الناقة ولدها ملقوح به إلا أنهم استعملوه بلباء يقال ضمن الشيء أي تضمنه قوله (ولا اللبن) يجوز بالجر عطفه على المضاف إليه وتقدير المضاف والرفع على أقامته مقام المضاف (للغرر فعلة انتفاخ) وبه قال الشافعي وأحمد وأجازهم مالك أيأما معلومة إذا عرف قدر حلبها أو يكون تسليمه بالخفية كبيع التمر على رؤس القمل وهو مردود بالنهي عن بيع الغرر (لأنه يتنازع في كيفية الحلب) في الاستقصاء وعدمه وهو نزاع في التسليم والتسلم وما وضعت الأسباب الألقطة فبطل قول مالك لذلك وجواز أن يحدث لبن قبل الحلب فيختلط مال البائع بما للمشتري على وجه يعجز عن التخلص (قوله ولا الصوف على ظهر الغنم) لأنه من أوصاف الحيوان (لأنه يقوم به) ولأنه غير المقصود من الشاة فكان كالوصف من الذات وهو لا يفرد بالبيع (لأنه ينبت من أسفل) ساعة فساعة (فيختلط

علا باللبين بخلاف الحر لأنه ليس بمال بوجه (قوله ولا يسع الحبل ولا النتاج) الحبل ما في البطن والنتاج ما يحمل هذا الحبل وهو المراد من حبل الحبل في الحديث وقد كانوا يعتادون ذلك في الجاهلية فأبطل ذلك بالنهي ولأن فيه غررا وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع فيه غرر وهو ما انطوت عنك مغيبته ونخفت عليك عاقبته (قوله لأنه من أوصاف الحيوان) الصوف قبل الجزر ووصف الحيوان لأن ما يكون متصلا بالحيوان هو وصف محض بخلاف ما يكون متصلا بالشجر فهو عين مال مقصود من وجه فيجوز بيعه لذلك (قوله ولأنه ينبت من أسفل) بضم الباء وذلك يبين فيما إذا خضب الصوف على ظهر الشاة ثم تركها أياما فاختضب يبق على رأسه لا على أصله بخلاف القوائم لأنها تزد من أعلاها حتى لو رطبت خيطا في أعلاها وتركت أياما يبق

مالك البائع على وجه يتعدى غيره بمطل للبيع وبيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز لوجهين لأنه من باب المبيع أوصاف الحيوان لأن ما هو متصل بالحيوان فهو وصف محض بخلاف ما يكون متصلا بالشجر فإنه عين مال مقصود من وجه فيجوز بيعه ولأنه ينبت من أسفل فيختلط المبيع بغيره وهو مملوك كغيره فان قيل القوائم متصلة بالشجر وجاز بيعها

(قوله لأن استحقاقه عبارة عن جهة لا يدخل عليه الإبطال) أقول وللخصم فيه أن يتنازع فيه ٣ قوله ٣ قوله لأن استحقاقه الخ تنظر هذا القول لانا



أجاب بانها تزيد من أعلاها فلا يلزم الاختلاط حتى لو ربطت خيطا في أعلاها (٥١) وتركت أيا ما بقي الخيط أسفل مما في

رأسها الآن والأعلى مائة  
المشترى وما وقع من الزيادة  
وقع في ملكه أما الصوف فان  
نموه من أسفله فان خضب  
الصوف على ظهر الشاة ثم  
تركه حتى غما فالحضوب يبقى

على رأسه لا في أصله فان  
قبل القصيل كالصوف وجاز  
بيعه أجاب بان القصيل وان  
أمكن وقوع التنازع فيه  
من حيث القطع لا يمكن  
وقوعه من حيث القلع  
فيقلع وأما القطع في الصوف  
فتعين اذ لم يبعد فيه القلع  
أي التنف فبعد ذلك يقع  
التنازع في موضع القطع  
وقد صرح أن النبي صلى الله  
عليه وسلم نهى عن بيع  
الصوف على ظهر الغنم وعن  
لبن في ضرع وعن سمن في  
لبن وهو حجة على أبي يوسف  
فيما يروى عنه من جواز  
بيع الصوف على ظهر  
الغنم قال (وجدت في سقف)

إذا باع جذعا في سقف أو  
ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره  
التبعض كالعقبين لا  
الكرياس فالبيع لا يجوز  
ذكر القطع أولا لأنه لا يمكنه

التسليم الا بضرر لم يوجب  
العقد ومثله لا يكون لازما  
فيه يمكن من الرجوع وتحقيق  
المنازعة بخلاف ما لم يكن في  
التبعض مضرة كبيع عشرة  
دراهم من نقرة فضة وذراع  
من كرباس فان بيعه جائز  
لم نعتزلها اه معصية

المبيع بغيره بخلاف القوائم لانها تزيد من أعلى وبخلاف القصيل لانه يمكن قلعه والقطع في الصوف متعين  
فبيع التنازع في موضع القطع وقد صرح انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن  
لبن في ضرع وعن سمن في لبن وهو حجة على أبي يوسف رحمه الله في هذا الصوف حيث جوز بيعه فيما يروى عنه  
قال (وجدت في سقف وذراع من ثوب ذكر القطع أوله كراه) لانه لا يمكن التسليم الا بضرر بخلاف ما  
اذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لانه لا ضرر في تبعضه

المبيع بغيره) بحيث يتعذر التمييز (بخلاف القوائم) أي قوائم الخلاف (لانها تزيد من أعلاها)  
و يعرف ذلك بان نوضع في مكان من القائمة علامة فانها بعد ذلك تصير أسفل و يرتفع عنها رأس القائمة  
و يرتفع غيرها مما يزيد من أسفل فالزائد يكون على ملك المشتري وقال الامام الفضل الصفي الصحيح عندي ان  
بيع قوائم الخلاف لا يجوز لانه وان كان يضمن أعلاه فوضع القطع مجهول فهو كمن اشترى شجرة  
على أن يقطعها المشتري لا يجوز لجهالة موضع القطع وما ذكره من منع بيع الشجر ليس متعلقا عليه بل  
هي خلافية منهم من منعها اذ لا بد في القطع من حفر الارض ومنهم من أجازها للتعامل (بخلاف القصيل)  
لانه يقطع فلا تنازع فجاز بيعه قائما في الارض قال المصنف (وقد صرح أنه صلى الله عليه وسلم نهى الى  
آخرة) وذلك ان الطبراني قال حدثنا عثمان بن عمر رضي الله عنه ما قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان  
حدثنا حبيب بن الزبير عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان  
تباع ثمرة حتى تطعم ولا يباع صوف على ظهر ولا لبن في ضرع وأخرجه الدارقطني والبيهقي عن عمر بن فروخ  
قال الدارقطني وأرسله وكيع عن عمر بن فروخ ولم يذكر ابن عباس وهذا السند حجة وقول البيهقي تفرد برفعه  
عمر بن فروخ وليس بالقوي لا يضره فانه ان كان كما قال فالمرسل حجة كالمفروغ لكن الحق خلاف ما قال في  
تضعيف ابن فروخ فقد نقل الذهبي ثوبيق عمر بن فروخ عن أنفة الشأن كابي داود وابن معين وأبي حاتم والرفع  
زيادة وهي من الثقة مقبولة ورواه أبو داود في مراسيله عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه ابن  
أبي شيبة في مصنفه بسنده عن عكرمة عنه عليه الصلاة والسلام انه نهى أن يباع لبن في ضرع أو سمن في لبن  
ورواه الدارقطني في سننه عن وكيع عن عمر بن فروخ عن حبيب بن الزبير عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم  
عليه وسلم بلقط ابن أبي شيبة وروى مرة موقوفا على ابن عباس في مراسيل أبي داود وكذا رواه الشافعي رحمه  
الله قال أخبرنا سعيد بن سالم عن موسى بن عبيدة عن سليمان بن يسار عن ابن عباس انه كان ينهى عن بيع  
اللبن في ضرع الغنم والصوف على ظهرها فعرف بذلك ان كل ما يبيع في غلافه لا يجوز كاللبن في الضرع  
واللحم في الشاة الحية أو شحمها أو ألبتها أو أكارعها أو جلودها أو دقيق في هذه الحنطة أو سمن في هذا اللبن  
ونحو ذلك من الاشياء التي في غلفها لا يمكن أخذها وتسليمها الا بافساد الخلقة والحبوب في قشرها مستثنى من  
ذلك بما أسلفناه والذهب والفضة في تراجمها بخلاف جنسهما والله الموفق (قوله وجدع من سقف) بالجر أي

الخط أسفل مما في رأسها الآن وأعلى ملك المشتري (قوله في هذا الصوف) أي الصوف على ظهر الغنم  
(قوله لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر) ولا يقال بانه رضي بهذا الضرر حيث التزم ذلك لان التزامه بدون  
العقد غير معتبر والعقد لم يوجب عليه ضررا وفي القوائد الظاهرية العقد مشروط بالضرر وغير مشروط  
فالعقد الذي فيه ضرر لا يكون مشروعا ولا يلزم المخاباة لانه ليس فيه تقويت باستهلاك المال ولا يبيع الحجاب  
في الدار اذا لم يمكن اخراجه الا بقلع الباب لانه ممنوع على ما اختاره البعض وبعد التسليم المبيع هنا يتعيب  
وغيره أيضا وفي الحجاب انما يتعيب البناء دون الحجاب وفيما اذا اشترى نخلا أو شجرة على أن يقطعها المشتري  
أو زرعها على أن يحصدتها فالواجب أن يجوز لانه أمكن تسليمه من غير أن يتصل بالارض ضرر وفي هذا التعليل  
اشارة الى أن التعويل على ضرر يلزم في غير المبيع وشراء الشجر بشرط القلع لا يجوز عند البعض لانه لا

(قوله فيمكن من الرجوع وتحقيق المنازعة) أقول فيه بحيث فانه اذا كان متمسكنا من الرجوع شرعا لا يعتبر بمخارعة اذ لا وجه لها والاولى عندي  
أن يقال به ولا يكون لازما والبيع اذا لم يكن مشروطا فيه بالخيار يكون لازما فيبطل فليتأمل

لانتفاء العلة (ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر والجهالة أيضا ولو قطع البائع النراع أو قطع الجذع قبل أن يفسخ المشتري عاد البيع صحها زال الفساد) وهو الضرر (ولو باع النوى في التمر أو البز في البطيخ لم يصح وان شقهما أو أخرج المبيع لان في وجودهما احتمال) أي هو شيء مغيب وهو في غلافه (٥٢) فلا يجوز بيعه فان قيل بيع الخنطة في سنبلة أو أمثالها ليس مع ما في وجوده احتمال

فانه شيء مغيب في غلافه وهو جائز أوجب مان جوازه باعتبار صحة انطلاق اسم المبيع عليه وعلى ما يتصل به فان الخنطة اذا بيعت في سنبلة انما يقال بعت هذه الخنطة فالذ كور صريحها هو العقود عليه فصح العقد اعمالا لتصح نقطه أو ما برز البطيخ ونوى التمر وحسب القمان فاسم المبيع وهو البرز والنوى والحب لا ينطلق عليه الا يقال هذا برز ونوى وحب بل يقال هذا بطيخ وعمر وقطن فلم يكن المبيع مذكورا وما هو المذ كور فليس بمبيع وهذا اعلى قول من يرى تخصيص العلة واضع وطريق من لا يرى ذلك عرف في اصول الفقه وقوله (أما الجذع فعين موجودة) اشارة الى اتمام القرين بين البرز والنوى والجذع المعين في السقف بان الجذع معين موجود اذا افترض فيه والبرز والنوى ليس كذلك فان قيل اذا باع جلد الشاة المعينة قبل الذبح لا يجوز ولو ذبح الشاة وسلم جلدها وسلم لا ينقلب البيع الى الجواز وان كان الجلد عينا موجودا وكذلك لو باع كرشها أو أكارعها ثم ذبح وسلم قلنا الجلد وان كان عينا موجودا لكنه متصل بغير المبيع اتصال خلقة فكان تابعه فكان العجز عن التسليم هناك معنى أصليا بخلاف الجذع فانه عين مال في نفسه وانما ثبت الاتصال بينه وبين غيره بعرض فعل العباد الا أنه عد عاجزا عن التسليم حكما لمافيه من افساد بناء غيره مع حق بالعقد فاذا قلع والتمز الضر زال المانع فيجوز ضرب

ولو لم يكن معينا لا يجوز اذا كرنا والجهالة أيضا ولو قطع البائع الذراع أو قطع الجذع قبل أن يفسخ المشتري يعود صحها زال الفساد بخلاف ما اذا باع النوى في التمر أو البز في البطيخ حيث لا يكون صحها وان شقهما وأخرج المبيع لان في وجودهما احتمال أما الجذع فعين موجود قال لا يجوز بيع جذع من سقف (وذراع من ثوب) أي ثوب يضره القطع كالعمامة والقميص أما ما لا يضره القطع كالكراس فيصوز وقول الطحاوي في آجر من حائط أو ذراع من كراس أو ديساج لا يجوز ممنوع في الكراس أو محمول على كراس يتعيب به أما ما لا يتعيب به فيجوز كالجوز بيع قميص من صبرة وكذا لا يجوز بيع حلبة من سيف أو نصف زرع لم يدرك لانه لا يمكن تسليمه الا بقطع جميعه وكذا بيع فص خاتم مركب فسه ومثله نصيه من ثوب مشترك من غير شريك وذراع من خشبة للزوم الضرر في التسليم في كل ذلك وأورد عليه انه ضرر لزم البائع بالترامه أوجب بانه التزم العقد ولا ضرر فيه ولا يخفى ما فيه وقول نضر الاسلام ان رضى فله ان يرجع فيبطل البيع الا أن يقطعه أو يقلعه فيسلمه قبل نقض البيع فينقلب صحها كذلك فان الرجوع لا يمكنه مع المزم وهو التزم العقد بما فيه من الضرر وأما اراد الطحاوي دفع بانه ليس فيه استهلاك مال نعم برديع الحجاب التي لا تخرج الا بفتح الابواب على قول من أجاز والبعض قد منعه وأوجب بان التعيب الجذعان دون الحجاب وهذا يفيد أن المنطوق رآه في المنع تعيب المبيع والكازم السابق يفيد انه تعيب غير المبيع وهو الظاهر والحق انه لا بد من بيع حاك كمنع هذا وما يلحق به هذا هو المول عليه وذات هو الحديث السابق من نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع اللبن في الضرر والسمن في اللبن أفاد ان المنع اذا كان لا يسل المبيع الا بعيب فيه ضرر بغير المبيع فان اللبن يدخله ضرر بتسليم السمن وأظهر من هذا ثبوت الاجماع على عدم جواز بيع أطراف الحيوان كيف شاء وألتها ورجلها وهو معلل بما يلزم من التسليم من الضرر على البائع في المبيع فخرج بيع الحجاب التي يحتاج في تسليمها الى هدم كثاف الابواب على من يفسخ بيعها (قوله ولو لم يكن معينا) يعني الجذع والنراع (لا يجوز اذا كرنا) من لزوم الضرر (والجهالة) ومعلوم ان هذا فيما يتعيب بالتعيب ويختلف بخلاف درهم من قطعة نقرة (ولو قطع البائع الجذع وقطع النراع يعود العقد صحها زال الفساد) قبل نقض المبيع ولو فعل بعد الفسخ لا يجوز وقوله (بخلاف ما اذا باع النوى في التمر أو البز في البطيخ) وكسرهما وسلم البرز والنوى قبل الفسخ (لا يعود صحها) لان الفساد للغرر (اذني وجودهما احتمال) فكان كببيع بالامبيع فوقع باطلا بخلاف الجذع فانه عين محسوسة قائمة وانما

لا يمكن القلم الاحقر الارض وعند البعض يجوز للتعامل فصار كببيع الكرات يجوز للتعامل وان كان القياس يأتى جوازه لانه ينمو من أسفله فيختلط بالمبيع بغيره ولا تعامل في الصوف على ظهر الغنم فيقي أصل القياس والمراد من قوله وذراع من ثوب ما اذا كان ثوبا يضره القطع نحو القميص والعمامة (قوله أما الجذع فعين موجودة) فان قيل لو باع جلد الشاة المعينة قبل الذبح لا يجوز ولو ذبح الشاة وسلم جلدها وسلم لا ينقلب البيع الى الجواز وان كان الجلد عينا موجودا وكذلك لو باع كرشها أو أكارعها ثم ذبح وسلم قلنا الجلد وان كان عينا موجودا لكنه متصل بغير المبيع اتصال خلقة فكان تابعه فكان العجز عن التسليم هناك معنى أصليا بخلاف الجذع فانه عين مال في نفسه وانما ثبت الاتصال بينه وبين غيره بعرض فعل العباد الا أنه عد عاجزا عن التسليم حكما لمافيه من افساد بناء غيره مع حق بالعقد فاذا قلع والتمز الضر زال المانع فيجوز ضرب

في السقف وكذا بيع كرشها أو أكارعها أوجب بان المبيع وان كان موجودا فيه لكنه متصل بغيره اتصال خلقة فكان تابعه فكان العجز عن التسليم هناك معنى أصليا لانه اعتبر عاجزا حكما لمافيه من افساد شيء غير معق بالعقد أو ما الجذع فانه عين مال في نفسه وانما ثبت الاتصال بينه وبين غيره بعرض فعل العباد والعجز عن التسليم حكما لمافيه من افساد بناء غيره معق بالعقد فاذا قلع والتمز الضرر زال المانع فيجوز وحيث يجب تخصيص العلة وطريق من لا يرى به كما تقدم

وضرورة

قال (وضربة القانص) القانص الصائد يقال قنص اذا صود ضربة القانص ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة يقال ضرب الشبكة على الطائر  
ألقاها ومنه نهى عن ضربه وفي تهذيب الأزهري عن ضربة الغائص وهو الغواص على اللائح وهو أن يقول للتاجر أغوص لك غوصة  
فأخرجت فهو لك بكذا والمعنى فيها واحد وهو أنه مجهول وإن فيه عرالانه يجوز أن لا يدخل في الشبكة شي من الصيد وان لا يخرج من  
الغوصة شيأ قال (وبيع المزانية) الرفع فيه الجذر والرفع فيما تقدم جائز والمزانية وهو بيع الثمر بالشاء المثلثة على الخيل بتمر بالشاء المثلثة  
بجذوة مثل كيل ماعلى الخيل من الثمر خراوطنا لا حقيقة لانه لو كان مثله كيلا حقيقيا لم يبق ماعلى للرأس ثم ابل غرا جذوا كاللدى يقابله  
من المجدوذ لا يجوز لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزانية والمحاقلة والمحاقلة بيع الحنطة في سنبها بمحطة مثل كيلها خوصا لانه  
باع مكيل لا بكيل من جنسه فلا يجوز خوصا لانه شبهة الربا المحقة بالحقيقة في التحريم كالأموال موضوعين على الأرض وباع أحدهما بالآخر  
خوصا وبيع العنب بالزبيب على هذا وقال الشافعي يجوز في ما دون خمسة أوسق ولا يجوز فيما زاد على خمسة أوسق وله في مقدار خمسة أوسق  
قولان استدلل بأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزانية ورخص (٥٣) في العرايا وفسرها بأن يباع الثمر الذي

على رأس الخيل بخوصها  
ثم ارفها دون خمسة أوسق  
وأنت الضمير في قوله  
بخوصها على أنه جمع الثمرة  
قلنا بالقول بالموجب وهو  
أن يقول قلنا أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم  
رخص في العرايا فان في  
الاحاديث الدالة على ذلك  
كثرة لا يمكن منعها  
لكن ليس حقيقة معناها  
ما ذكرتم بل معناها الفعلية  
لغة وتأويلها أن يجب للرجل  
ثمرة نظلة من بستانه لرجل  
ثم يشق على المعري دخول  
المعري له في بستانه كل يوم  
لكن أهل في البستان ولا  
يرضى من نفسه خلف الوعد  
والرجوع في الهبة فيعطيه  
مكان ذلك ثم ارجح  
بالحرص ليدفع ضرره

(وضربة القانص) وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة ثمرة لانه مجهول ولان فيه غررا قال (وبيع المزانية  
وهو بيع الثمر على الخيل بتمر بمجدوذ مثل كيله خوصا) لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن المزانية والمحاقلة  
بفعل لازم الضرر فإذا تحمله البائع وسلمه قبل الفسخ وقع التسليم في بيع صحيح لان الغرض ان البيع قائم  
لكن بوصف الفساد فإذا زال الفساد قبل زوال البيع صار بالضرر ورة بيعا بفساد وهو معنى الصحيح فهذا  
معنى قولهم انقلب صحاحا بخلاف الاول وقع باطلا وهو معنى المعلوم شرعا فليس هناك بيع قائم ليزول المدخل  
فيبقى بيعا بلا بطلان بل إذا زال البطل بقي ملك المبيع بلا مانع من ابراد العقد الصحيح عليه وعدم المانع من ابراد  
العقد الصحيح وما يجاده ليس هو وجود المبيع الصحيح وفوقه عدم جواز البيع فيما اذا باع جلد شاة معمرة أو  
كرشها أو سواد بطنها فذبحها أو أعطاه ذلك حيث لا ينقلب جائز مع أنه تحمل الضرر بالذبح أوجب بان النفع  
هناك لعله أخرى غير لازم الضرر في التسليم وهو كونه متصلا متناه خالق والنقص عنه وهو النهى عن بيع  
الصوف على الظهر واللب في الضرع والسم في اللبن وقد يقال لا أثر لذلك فيما فيه الكلام وهو انه إذا زال  
المانع بالذبح والفصل فان قبيل يتناوله بعد الفصل النهى عنه قبل الفصل وحين وقع وقع منها قلنا وكذا  
الجذع في السقف سواء (قوله وضربة القانص) بالرفع والجذر على قياس ما تقدمه (وهو الصائد يقول  
بعثك ما يخرج من) القاء هذه (الشبكة ثمرة) بكذا وقيل بالغين والياء الغائص قال في تهذيب الأزهري  
نهى عن ضربة الغائص وهو الغواص يقول أغوص غوصة فما أخرج من اللائح فهو لك بكذا فهو وبيع  
باطل لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد كان غررا وجهالة ما يخرج (قوله وبيع المزانية) وهو بيع  
الثمر على الخيل بتمر بمجدوذ مثل كيله خوصا لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزانية في الصحيحين من  
حديث جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزانية والمحاقلة وزاد مسلم في لفظ وزعم جابر أن المزانية  
الشبكة على الطائر ألقاها عليه ومنه نهى عن ضربة القانص هو الصائد وفي تهذيب الأزهري عن ضربة  
القانص وهو الغواص على اللائح وذلك أن يقول للتاجر أغوص لك غوصة فأتخرجت فهو لك بكذا (قوله  
ولان فيه غررا) لانه يجوز أن لا يدخل في الشبكة شي من الصيد الزين الدفع وناقرة بون تزين صاحبها ومنه

عن نفسه ولا يكون مخلقا لعدوه به نقول لان الموهوب لم يصير ملكا للموهوب له مادام من مصلحتك الواهب فباعطيه من الثمر لا يكون عوضا بل  
هبة مبتدأة ويسمى بيعا مجازا لانه في الصورة عوض يعطيه للتاجر رضى خلف الوعد وانفق أن ذلك كان فيما دون خمسة أوسق فظن الراوى  
أن الرخصة مقصورة على هذا فنقل كما وقع عنده وفيه بحث من وجهين الاول أنه جاء في حديث يزيد بن ثابت رضى الله عنه أن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر بالتمر و رخص في العرايا فساقه يدل على أن المراد بالعرايا بيع ثمر بتمر والثاني أنه جاء في حديث جابر  
رضي الله عنه بلفظ الاستثناء الا العرايا والاصل حمل الاستثناء على الحقيقة والاستثناء من البيع حقيقة بيع لوجوب دخوله في المستثنى منه  
والجواب عن الاول ان القرآن في النظم لا يوجب القرآن في الحكم رضى الثاني انه على ذلك التقدير يتأني قوله عليه الصلاة والسلام المشهور  
اتمتم بالتمر مثلا بمثل المشهور وقاض عليه

(قوله قال وبيع المزانية الى قوله من المجدوذ لا يجوز) أقول قوله الرفع فيه أى وحده وقوله والجذر والرفع أى كلاهما وقوله والمزانية متبنة  
وقوله لا يجوز خبره

فالمزانية ما ذكرنا والمحاولة بيع الحنطة في سبيلها بحنطة مثل كيلها خوصا ولانه باع مكيلا بمكيلا من جنسها فلا  
يجوز بطريق الخرص كما اذا كانا موضوعين على الارض وكذا العنب بالزبيب على هذا وقال الشافعي رحمه  
الله يجوز في مادون خمسة أوسق لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن المزانية ورخص في العرايا وهو أن يباع  
بخرصها ثمرا في مادون خمسة أوسق قلنا العريضة العطية لغت وتأويله أن يبيع المعري له ما على الخيل من  
المعري بتمر مجذوذ وهو يبيع مجازا لانه لم يملكه فيكون برامبدا

يبيع الربط في الخيل بالتمر كيلوا والمحاولة في الزرع على نحو ذلك يبيع الزرع القائم بالحلب كيلوا وأخرج البخاري  
عن أنس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاولة والمخارفة والملاسة والمذاذ والمزانية وقول المصنف  
(يتم كيله خوصا) الخرص الحزر (وكذا العنب بالزبيب) لا يجوز ومعنى النهي أنه مال الزبيب لا يجوز بيعه  
بجنسه مع الجهل بتساويهما (كلما كانا موضوعين على الارض وقال الشافعي رحمه الله يجوز المزانية) بالتفسير  
الذي ذكرنا (في مادون خمسة أوسق) لمافي الصحيحين من حديث أبي هريرة أنه صلى الله عليه وسلم رخص في  
بيع العرايا وفي الصحيحين أيضا عن ابن عمر عن زيد بن ثابت رخص عليه الصلاة والسلام في بيع العرايا أن  
تباع بخرصها وفي لفظ رخص في العربية أن تؤخذ بمثل خوصها ثمرا يابا كها رطبا ووافق الشافعي أحد في  
ذلك إلا أنه لم يجها إلا الضرورة قال الطحاوي جاءت هذه الآثار وتواترت في الرخصة في بيع العرايا فقبلها  
أهل العلم جميعا ولم يختلفوا في صحة مجيئها ولكنهم تنازعوا في تأويلها فقال قوم العرايا أن يكون له الخلة أو  
الختان في وسط الخيل الكثير لرجل آخر قالوا كان أهل المدينة إذا كان وقت الشارح خرجوا بأهلهم إلى  
حواظهم فيعبي صاحب الخلة أو الخلتين فيضرب ذلك بصاحب الخيل الكثير فخص صلى الله عليه وسلم  
صاحب الكثير أن يعطيه خوص ماله من ذلك ثم ينصرف هو وأهله عنه وروى هذا عن مالك قال  
الطحاوي وكان أبو حنيفة يقول فيما سمعت أحمد بن أبي عمران يذكر أنه سمع من محمد بن سماعة عن أبي  
يوسف عن أبي حنيفة قال معنى ذلك عندنا أن يعري الرجل الرجل نخلة من نخلة فلا يسلم ذلك إليه حتى يبدو له  
فرخص له أن يبيع ذلك ويعطيه مكانه بخرصه ثم قال الطحاوي وهذا التأويل أشبه وأولى بما قال مالك لأن  
العريضة العطية لا ترى إلى الذي مدح الانصار كيف مدحهم إذ يقول

فليست بسنهاء ولا رجيبة \* ولكن عرايا في السنين الجوانح

أي أنهم كانوا يعززون في السنين الجوانح أي يهبون ولو كانت كما قال ما كانوا يمدحونهم إذ كانوا يعطون كما  
يعطون وانطق قول مالك قول أبي حنيفة هكذا حكاه عنه محقق ومذهب واستدل عليه بأن العربية  
مشهورة بين أهل المدينة متداولة بينهم كذلك ثم على قولهم تكون العربية معناها الخلة ولا يعرف ذلك في اللغة  
وتخصيص مادون خمسة أوسق لأنهم كانوا يعززون هذا المقدار وما قرب منه ومعنى الرخصة هو رخصة أن  
يخرج من خلاف الوعد الذي هو ثلث النفاق باعطاء هذا التمر خوصا وهو غير الموعود دفعا للضرر وعنه وكون  
اخلاف الوعد ثلث النفاق نقل عن عبد الله بن عمر وابن العاص أنه حين حضرته الوفاة قال ز وجوابتي من

الزبون لانه الذي يبيع كثيرا على الاسناد المجازي واستتر به وتزبنا منه المزانية يبيع التمر في رؤس  
الخيل بالتمر كيلا من الزبن أيضا لانها تؤدي إلى النزاع والنفاع (قوله يجوز في مادون خمسة أوسق) ولا  
يجوز عنده فيما زاد على خمسة أوسق وله في مقدار خمسة أوسق قولان قلنا العربية العطية قال عليه السلام  
لأعراسين خففوا في الخرص فان في المال العربية الوصية والمخرص له لا يستحق التخفيف بسبب البيع بل  
بسبب العطاء وتفسير العربية أن يهب الرجل ثمر نخلة من بستانه لرجل ثم يشق على المعري دخول المعري له  
في بستانه كل يوم لكون أهله في البستان ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه مكان  
ذلك ثمرا مجذوذا بالخرص ليدفع ضرره عن نفسه ولا يكون تخلفا للوعد وهذا عندنا جاز لان الموهوب لم يصير  
ملك للموهوب له مادام متصلا بملك الواهب فيعطيه من التمر لا يكون عوضا عنه بل هبة متبينة أو وانما سمى  
ذلك بيعا مجازا لانه في الصورة عوض يعطيه للخرص عن خلف الوعد واتفق أن ذلك كان في مادون خمسة

قال (ولا يجوز البيع بالقاء الحجر) سام البائع السلعة أي عرضها وكرهتها وسامها (٥٥) المشتري بمعنى استامها ببيع الملامسة

هو أن يتساوم الرجلان في السلعة فيلصقها المشتري بيده فيكون ذلك ابتاعاً لهارضى مالها بذلك أو لم يرض ويبيع المناذرة هو أن يتراوض الرجلان على السلعة فيجب مالها الزام المساوم لهما عليها أيها فينبذها إليه فيلزمه بذلك ولا يكون له ردّها عليه ويبيع القاء الحجر هو أن يتساوم الرجلان على السلعة فإذا وضع الطالب لشرائها حصاة عليها ثم البيع فيها على صاحبها ولم يكن لصاحبها ارتجاع فيها وهذه كانت بيوعاً في الجاهلية فنهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم وعابوا الكتاب تشير إلى أن المنهي عنه بيع الملامسة والمناذرة وبيع القاء الحجر ملحق به سالانه في معناهما ولأن فيه تعليقاً بالخطر والتلبيك لا تختمله لادائه إلى معنى القمار لانه بمنزلة أن يقول البائع للمشتري أي ثوب ألقيت عليه الحجر فقد بعته وأي ثوب لمسته بيدك فقد بعته وأي ثوب نبذته إلى فقد اشتريته (ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين) لجهالة المبيع الآن يقول على أنك بالخيار إن تأخذ أيهما شئت فإنه يجوز استحساناً وقد تقدم الكلام فيه قال (ولا يجوز بيع المراسي ولا اجازتها) والمراد به

قال (ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة والمناذرة) وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو أن يتراوض الرجلان على سلعة أي يتساومان فأذا لمساها المشتري أو نبذها إليه البائع أو وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالأول بيع الملامسة والثاني المناذرة والثالث القاء الحجر وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع الملامسة والمناذرة ولأن فيه تعليقاً بالخطر قال (ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين) لجهالة المبيع ولو قال على أنه بالخيار في أن يأخذ أيهما شاء جاز البيع استحساناً وقد ذكرناه بقروعه قال (ولا يجوز بيع المراسي ولا اجازتها) المراد الكلام أما البيع فلا نهى ورد على ما لا يملكه لا شترالك الناس فيه

فلان فإنه كان سبق اليه معنى شبه الوعد فلا أتى الله بثالث النفاق وجعله ثلثاً حديث عنه صلى الله عليه وسلم علامة المنافق ثلاث إن حدث كذب وإن وعد أخلف وإن أؤتمن خان وأما ذكر من تأويل العربية الامام موفق الدين وروى محمود بن أبي سعيد قال قلت لزيد بن ثابت ما عرابياكم هذه فسمى رجالاً محتاجين من الانصار شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأتي ولا نقد يبيعهم يتنازعون به رطباً باكلونه وعندهم فضول من التمر فرخص لهم أن يتنازعوا العربية بغير صهامان التمر فيما يكلونه رطباً وقال متفق عليه فقد وهم في ذلك فان هذا ليس في الصحيحين بل ولا في السنن ولا في شيء من الكتب المشهورة قال الامام الزيلعي مخرج الحديث ولم أجده سنداً بعد الفحص البالغ ولكن الشافعي ذكره في كتابه في باب العرابيا من غير اسناد (قوله) ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة إلى قوله (وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم إلى آخره) في الصحيحين من حديث أي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمناذرة زاد مسلم اما الملامسة فان يلمس كل منهما ثوباً صاحبه بغير تأمل فيلزم الملامسة البيع من غير خياره عند الزيادة وهذا بأن يكون مثلاً في طلبه أو يكون مطوياً ثم يمتدقان على أنه إذا لمسة فقد باعه وفساده لتعلق التملك على أنه متى لمسه وجب البيع وسقط خيار المجلس والمناذرة أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر ولم ينظر كل واحد منهما إلى ثوب صاحبه على جعل التنبذ بيعاً وهذه كانت بيوعاً يتعارفون في الجاهلية وكذا القاء الحجر أن يلقي حصاة ونمسة أو ثوباً فأي ثوب وقع عليه كان المبيع بلا تأمل وروية ولا خيار بعد ذلك ولا بد أن يسبق تراوضهما على الثمن ولا فرق بين كون المبيع معينا فاذ تراوضا فالقاء اليه البائع لزم المشتري فليس له أن يقبل أو غير معين كذا كرناه ومعنى النهي ما في كل من الجهالة وتعلق التملك بالخطر فإنه في معنى إذا وقع حجر على ثوب فقد بعته منك أو بعته بكذا وإذا لمسته أو نبذته والتساوم تفاعل من التسوم سام البائع السلعة عرضها للبيع وكرهتها وسامها المشتري بمعنى استامها وسامه لا يسوم الرجل على سوم أخيه أي لا يطلب البيع وراوض فيه حال مراوضة أخيه فيه لأنه بمعنى لا يشتري كما قيل بل نهى عن التسوم يثبت التزامه إذا نهى عن التكامل في الشراء فكيف بمقتضى الشراء (قوله) ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع الآن يكون على هذا الوجه وهو أن يقول بعثك واحداهما على أنك بالخيار تأخذ أيهما شئت فإنه يجوز استحساناً وقد تقدم ذكرها بقروعه في خيار الشرط (قوله) ولا يجوز بيع المراسي ثم فسرهما بالكلام فلو هم أن يراد مكان الرعي فإنه جائز (ولا اجازتها) أما البيع فإنه ورد على ما لا يملكه لا شترالك الناس فيه) اشترالك الباحة لآلته ولأنه لا يحصل به للمشتري فائدة فان المقصود من الملك يحصل بلا بيع إذا

أوسق فظن الراوي أن الرخصة مقصورة على هذا فنقل كما وقع عنده (قوله) وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع الملامسة والمناذرة الحديث لم يتعرض لبيع القاء الحجر ولكنه ألحق ببيع الملامسة والمناذرة بطريق الدلالة وهو أن يتساوما فإن أحب المشتري الزام البيع لمساها به أو وضع الحجر فيكون مشترى بالها رضى مالها أو لم يرض وان أحب مالها الزام البيع ينبذها إليه فيلزم البيع وليس له الرد بعد ذلك وذكر في المتن قال أبو حنيفة رحمه الله الملامسة أن يقول أبيعك هذا المتاع بكذا فإذا استك وجب البيع أو يقول المشتري كذلك والقاء الحجر أن يقول المشتري أو البائع إذا ألقيت الحجر وجب البيع (قوله الكلام) واحد إلا كلامه وكل ما عتسه الدواب من الرطب واليابس كذا في المغرب وإنما قال المراد الكلام لأن لفظ المراسي

(قوله وأي ثوب نبذته) أقول فيه، سامحة لا تخفى

الكلا وهو ماليس له ساق من الحشيش كذا روى عن محمد وقيل ماليس له ساق وما له ساق فهو كالا وانما فسر المراعي بذلك لان لفظ المرعى يقع على موضع الرعي وهو الارض وعلى الكلا وعلى مضمر رعى ولولم يفسر بذلك لتوهم أن يبيع الارض واجارها لا يجوز وهو غير صحيح لان يبيع الارض واجارها صحيح سواء كان فيها (٥٦) الكلا أو لم يكن اما عدم جواز بيع الكلا غير المحرز فلانه غير مملوك لا اشتراك

بالحديث وأما الاجارة فلا تنهت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان استأجر بقرة لشرب لبنها لا يجوز فهذا أولى

يملكه بدونه (الحديث) الذي رواه أبو داود في سننه في البيوع عن حريز بن عثمان عن أبي خراش بن حبان ابن زيد عن رجل من الصحابة رضى الله عنهم قال غزت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثا فبكت أسمعته يقول المسلمون شر كاه في ثلاث في الماء والنار والكلا وراه أجمد في مسنده وابن أبي شيبة وأسسند ابن أبي عمري في الكامل عن أحدوا بن معين أنهم قالوا في حريز نفع وجهه الله الصحابي لا تنصر ومعنى الشركة في النار الاصطلاء بها وتجهيف الثياب يعني اذا أوقد رجل نارا فلكل أن يصطلي بها اما اذا أراد أن يأخذ الجرف ليس له ذلك الا باذن صاحبه كذا ذكره القدوري ومعناه في الماء الشرب وسقي الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والانهار المملوكة وفي الكلا ان له احتشاشه وان كان في أرض مملوكة غير أن لصاحب الارض أن يمنع من الدخول في أرضه فاذا منع فلغيره أن يقول ان لي في أرضك حقا فاما أن توصلي اليه أو تحشمه أو تستقي وتدفعه لي وصار كثوب رجل وقع في دار رجل اما أن يأتى يذلل للمالك في دخوله ليأخذه واما أن يخرج به اليه اما اذا أحرز الماء بالاستقاء في آنية والكلا بقطعه جاز حينئذ يبيع لانه بذلك ملكه وظاهر أن هذا اذا ثبت بنفسه فاملو كان سقى الارض وأعد لها اللانبات فنبتت في الذخيرة والمحيط والنوازل يجوز بيعه لانه ملكه وهو مختار الصدر الشهيد وكذا ذكر في اختلاف أبي حنيفة ووزفت الكلا بانباة جاز يبيع وكذا لو حرق حول أرضه وهبها للانبات حتى نبت القصب صار ملكه ولا يجوز بيع كاه في أرضه قبل أن يقطعها ولا ماء وقال القدوري لا يجوز بيع الكلا في أرضه وان ساق الماء الى أرضه ولحقته مؤنة لان الشركة فيه ثابتة وانما تنقطع بالحيازة وسوق الماء الى أرضه ليس بحيازة والاكثر على الاول الا أن على هذا القائل أن يقول ينبغي ان حافر البئر يملك بناءها ويكون بتكاف الحفر والطنى لتحصيل الماء ملك الماء كملك الكلا بتكافه سوق الماء الى الارض لينبت فله منع المستقي وان لم يكن في أرض مملوكة له ثم الكلا كذا كر الحيازة عن محمد انه ماليس له ساق وما له ساق ليس كالا وكان الفضلي يقول هو أيضا كالا وفي المغرب هو كل ما رعت الدواب من رطب وبابس وهو واحد الا كلاء (وأما الاجارة فلانها) لو صحت ملكها الاعيان وحكمها ليس الاملاك المنافع نعم اذا كانت الاعيان آله لا فامة العمل المستحق كالصبيغ واللبن في استنجار الظئر فملك بعد اقامة العمل تبعا اما ابتداء فلا (وكذا لو استأجر بقرة يشرب لبنها لا يجوز) مع انها عقدت على استهلاك عين مملوكة (فهذا أولى) لانها على

يقع على موضع الرعي وهو الارض فيجوز بيعها فلا يصح أن يراد واما المراد به المراعي من الكلا اطلاقا لاسم المحل على الحال (قوله بالحديث) وهو قوله عليه السلام الناس شر كاه في ثلاث الماء والكلا والنار والمراد بالماء الذي في الانهار والآبار اما اذا أخذه وجعله في وعاء فقد أحرزه فخار يبيع وبالكلا ما نبت في أرض غير مملوكة وما نبت في أرض مملوكة بغير انبات رب الارض لان رب الارض لا يكون بحر زاله بكونه في أرضه واذا نبت صاحب الارض بالسقي والنثر في أرضه اختلعت الروايات فيه فانه ذكر في الذخيرة والمحيط ولو باع حشيشا في أرضه ان كان صاحب الارض هو الذي أنبت بان سقاها لاجل الحشيش فنبت بتكافه جاز لانه ملكه ألا ترى أنه ليس لاحد أن يأخذه بغير اذنه وان نبت بنفسه لا يجوز لانه ليس بمملوك له بل هو مباح الاصل ألا ترى أن لكل أحد أن يأخذه وفي القدوري لا يجوز بيع الكلا في أرضه ولو ساق الماء الى أرضه ولحقته مؤنة حتى خرج الكلا لم يجز يبيع لان الشركة في الكلا ثابتة بالنص وانما ينقطع

الناس فيه بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم الناس شر كاه في ثلاث الماء والكلا والنار وما هو غير مملوك لا يجوز بيعه ومعنى شركتهم فيها ان لهم الانتفاع بصوتها والاصطلاء بها والشرب وسقي الدواب والاستقاء من الآبار والحياض المملوكة والانهار المملوكة من الاراضي المملوكة والاحتشاش من الاراضي المملوكة وان كان له أن يمنع من الدخول في أرضه فان منع كان لغيره أن يقول له ان لي في أرضك حقا فاما أن توصلي الي حتى أو تحشمه فتدفعه الي أو تدفعني أخذه كثوب لرجل وقع في دار انسان هذا اذا ثبت ظاهرا أو اما اذا ثبت صاحب الارض بالسقي فقيسه اختلاف الرواية وذكر في المحيط والذخيرة والنوازل ان صاحبها ملكه وليس لاحد أن يأخذه بغير اذنه فخار يبيع وهو ذكر القدوري انه لا يجوز بيعه لان الشركة في الكلا ثابتة بالنص وانما تنقطع بالحيازة وسوق الماء الى أرضه ليس بحيازة لا كلاف في على الشركة فلا يجوز بيعه واما عدم جواز الاجارة

فلعنين أحدهما وقوع الاجارة في عين غير مملوكة والثاني انعقادها على استهلاك عين مباح وانعقادها على استهلاك عين مملوكة بان استأجر بقرة يشرب لبنها لا يصح فعلى استهلاك عين مباح أولى وذلك لان المستحق بعقد الاجارة على الاشياء المنافع لا الاعيان اذا كانت الاعيان آله لا فامة العمل المستحق بالاجارة كالصبيغ في استنجار الصبيغ واللبن في استنجار الظئر كونه آله للحضانة والنزوة ولم

بذكر ان اجارة السكلا وقعت فاسدة أو باطلة وذ كرفي الشرب انها فاسدة حتى عاك الا حرة بالقض وينفذ عقه فيها قال (ولا يجوز بيع النخل) قال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يجوز بيع النخل وقال محمد يجوز اذا كان محرزاً أي نجح وعاد هو قول الشافعي لانه حيوان منتفع به حقيقة باستيفاء ما يحدث منه وشرعاً لعدم ما يمنع عنه شرعاً وكل ما هو كذلك يجوز بيعه وكونه غير (٥٧) ما كحل اللحم لا ينافيه كالبغل والجار ولهما انه من الهوام وهي

قال (ولا يجوز بيع النخل) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يجوز اذا كان رزاً وهو قول الشافعي رحمه الله لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعاً فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والجار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعاً به قبل الخروج حتى لو باع كواره فيها غسل بماء فها من النخل يجوز بيعه كذا ذكره الكرخي رحمه الله

استهلاك عين غير مملوكة وهل الاجارة فاسدة أو باطلة ذكر في الشرب انها فاسدة حتى عاك الا حرة بالقض وينفذ عقه فيها وقيل في لبن الا كمينه انه في حكم المنفعة شرعاً بدليل ان عينه لا يجوز بيعه ولا يضمن متلفه والحيلة في ذلك ان يستأجر الارض ليضرب فيها فسطاطه أو ليحمله حظيرة لغنمه ثم يستبيع المرعى فيحصل مقصودهما (قوله ولا يجوز بيع النخل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد يجوز اذا كان محرزاً وهو قول الشافعي رحمه الله لانه منتفع به حقيقة وشرعاً مقدوراً والتسليم اذا كان محرزاً (فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والجار) يجوز بيعهما وان لم يؤكلا للانتفاع بهما والقدره على تسليمهما (ولابي حنيفة وأبي يوسف انه من الهوام فلا يجوز بيعه) كالا يجوز بيع الوزغ والعقرب والزنبور والحية وهذا وهو انه في نفسه من الهوام لانه غير منتفع به (و) انما الانتفاع بما يتولد منه لا بعينه بخلاف الخس فانه ينتفع به في ناني الحال قبل حدوث ما يتولد منه فقبل حدوث ما يتولد منه لا يذفع به بل هو في نفسه هامة من الهوام ولذا قال في الجامع الصغير ان وجد بماء عيباً بكم ردها شارة الى أن النخل لا قيمة لها حتى لو باعها تبعا لكواره فيها غسل وهو فيها جاز ذكره الكرخي كالشرب والطريق وقال القدوري انه حكى عن أبي الحسن الكرخي انه كان ينكر هذه الطريقة ويقول انما يدخل في البيع تبعاً ما هو من حقوق المبيع واتباعه والنخل ليس من حقوق العسل لانه ذكر في جامع هذا التعليق بعينه عن أبي يوسف والتبعية لا تخص في الحقوق كالغايج فاعسل تابع للنخل في الوجود والنخل تابع له في المقصود بالبيع والكواره بضم الكاف وتشديد الواو مع ل النخل اذا سوى من طين وفي التهذيب كواره النخل مخففة وفي المغرب بالكسر من غير

الشركة بالحجارة وسوق الماء الى أرضه ليس بحجارة للسكلا فبقى السكلا على الشركة فلا يجوز وذ كرام الامام الترمذي والاصمعياني عن المتأخرين اذا نبت السكلا بسقى رب الارض وقيامه على ذلك ملكه وجاز بيعه قبل الاحتشاش ولو احتشاشه انسان بلا اذنه كان له الاسترداد وهو يختار الشهيدين وان نبت الشجر في أرض مملوكة فهو لولك صاحب الارض وان نبت لاباناً نهوذ كرام الحلواني عن محمد رحمه الله السكلا ما ليس له ساق وما قام على الساق فليس بكلا مثل الحاج وكان الفضلي يقول هو كلاً ومعنى اثبات الشركة في النار الانتفاع بضوء الاصطلاحهم وتحقق الثياب بها أما اذا أراد أن يأخذ الجرف ليس له ذلك الا باذن صاحبها وذ كرفي الفوائد الظهيرية وكذلك لا يجوز الاجارة لان المستحق بالاجارة المنافع دون الاعيان الا اذا كانت الاعيان آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة كالصبغ في استجار الصبغ والمبني في استجار الطير لكونه آلة للخصاب والطور وروى كرام الامام الترمذي رحمه الله بخلاف استجار الطير حيث يجوز لان لبن نبات آدم في حكم المنفعة ولهذا لا يجوز بيعه ولا يضمن متلفه (قوله والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه) احتراز بقوله لا بعينه عن بيع المهر والخش فانهما وان كان لا ينتفع بهما في الحال ولكن ينتفع بهما في المال باعيانهم فيجوز البيع السكواره بالضمة والتشديد عن العوري معسل النخل اذا سوى من طين (قوله كذا ذكره الكرخي رحمه الله) هكذا ذكره هنا وذ كرفي موضع آخر ان هذا قول القدوري وأسكر أبو الحسن وهو الكرخي

(٨ - فخر القدوري والكفاية - سادس) وقد حكى عن الحسن الكرخي انه كان ينكر هذه الطريقة ويقول انما يدخل

(قوله اعدم ما يمنع عنه) أقول أي عن الايقاع (قوله قبل قوله لا بعينه احتراز الخ) أقول القائل هو البخاري (قوله وفيه بعد لخر وجهها الخ) أقول فيه ناسل فانه ينتفع بما يخرج ويحصل منه ما في مستعمل الزمان من اولادها فلا يخرجها به



في البيع على طريق التبعية ما هو من حقوق المبيع واتباعه والتخل ليس من حقوق العسل الآتية ذكر في جامع هذا التعليل بعينه عن أبي يوسف قال (ولا يجوز بيع دود القز وبيضة) وهو البز الذي يكون منه الدود لا يجوز عند أبي حنيفة لأنه من الهوام وبيضة مما لا ينفع به بعينه بل بما يحدث منه وهو معدوم في الحال (٥٨) وجاز عند محمد لكونه منتفعا به ولمكان الضرورة في بيعه قبل وعليه الفتوى وأجاز أبو يوسف

(ولا يجوز بيع دود القز عند أبي حنيفة) لأنه من الهوام وعند أبي يوسف رجه أنه يجوز إذا ظهر فيه القز تبعاً له وعند محمد رجه أنه يجوز كيفما كان لكونه منتفعا به (ولا يجوز بيع بيضة عند أبي حنيفة رجه الله وعند محمد يجوز) لمكان الضرورة وقبل أبو يوسف مع أبي حنيفة رجه الله كما في دود القز والحمام إذا علم عددها وأمكن تسليمها جاز بيعها لأنه مال مقدور التسليم (ولا يجوز بيع الآبق) انتهى النبي عليه الصلاة

تسديد وقيد الزخشي بفتح السكاف وفي الغري بين بالضم (قوله ولا يجوز بيع دود القز عند أبي حنيفة رجه الله لأنه من الهوام وعند أبي يوسف يجوز إذا ظهر فيه القز تبعاً له) وأجاز يبيع بز القز الذي يكون منه الدود (وعند محمد يجوز كيفما كان لكونه منتفعا به) وأجاز السلم فيه كيلاً إذا كان وقته وجعل منتهى الاجل في وقته وجوابه ما تقدم في المسئلة قبلها وهو أن المنتفع به ما يخرج منه فقبله يكون غير منتفع به والكلام في بيعه حينئذ ولو جسه قول محمد للعادة الضرورية وقد ضمن محمد متلف كل من التخل ودود القز وفي الخلاصة في بيعه ما قال الفتوى على قول محمد ثم لا يخفى أن محمداً مناسب أصله في مسئلة بيع التخل في القول بجوازه وأبو حنيفة كذلك في قوله بعدمه وأما أبو يوسف فيجب أن يقول مثله في التخل وما قدمه المصنف في التخل عن الكرخي بجوازه إذا بيع تبعاً لكونه ظاهرة أنه يجوز باتفاق حينئذ على هذا يجب أن لا يختلف أبو حنيفة مع أبي يوسف في دود القز بل يقولان معاً أن كان وحده لا يجوز لأنه من الهوام وإن كان تبعاً للقز فيقولان بالجواز فيهما فلا معنى لافراد أبي حنيفة في هذه وقول أبي يوسف معه في تلك والاتفاق على عدم جواز بيع ماسواهما من الهوام كالحيات والعقارب والوزغ والعظاية والقتافسذوالجمل والضب ولا يجوز بيع شيء من البحر إلا السمك كالضفدع والسرطان والسلحفاة وفرس البحر وغير ذلك وقال محمد إذا كان الدود ورق التوت من واحد والعمل من آخر على أن يكون القز بينهما نصفين أو أقل أو أكثر لا يجوز وكذا لو كان العمل منهما وهو بينهما نصفان وفي فتاوى الولوالجي امرأة أعطت امرأة بز القز وهو بز الغيلق بالنصف فقامت عليه حتى أدرك فالغيلق لصاحبة البز لأنه حدث من بزها ولها على صاحبة البز قيمة الأوارق وأجر مثلها ومثله إذا دفع بقرة إلى آخر يعلفها ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحب البقرة ثمن العلف وأجر مثله وعلى هذا إذا دفع الدجاج ليكون البيض بالنصف (قوله والحمام إذا علم عددها وأمكن تسليمها جاز بيعها) أما إذا كانت في بز وجهها ونحوها مسدودة فلا إشكال في جواز بيعها وأما إذا كانت في حال طيرانها ومعلوم بالعادة أنها تنجيء فكذلك لأن المعلوم عادة كالأواك فكان يمكن لو كمقدور التسليم وتجوز كونه لا يعود أو عمر وض عدم عود لا يمنع جواز البيع كتجويز هلاك المبيع قبل القبض ثم إذا عرض الهلاك انفسخ كذا هنا إذا فرض وقوع عدم المعتاد من عودها قبل القبض انفسخ وصار كالظني المرسل في برفانه يجوز وإن جاز أن لا يعود (قوله ولا يجوز بيع الآبق) الآبق إذا لم يكن عند المشتري لا يجوز بيعه باتفاق الأئمة الأربعة ويجوز عقبه غير أنه إذا أغنقه

بيع دود القز إذا ظهر فيه القز تبعاً له كبيع النخل مع العسل وبيع بيضة مطلقاً لمكان الضرورة ونقل عنه أنه مع أبي حنيفة كما في دوده وهذه العبارة تشير إلى أن أبي حنيفة إنما لم يجوز بيعه بانفراده فاما إذا كان تبعاً فيجوز والحمام إذا علم عددها وأمكن تسليمها جاز البيع لأنه مال مقدور التسليم وكان موضع ذكره عند قوله ولا يبيع الطير في الهوام وإنما ذكرها هنا تبعاً لما ذكره الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير لأنه وضعه ثمة كذلك قال (ولا يجوز بيع الآبق) يبيع الآبق المطلق لا يجوز لما ذكر محمد في الأصل بقوله بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الغرر وعن بيع العبد الآبق ولأنه غير مقدور التسليم والآبق الذي لا يكون مطلقاً وهو الذي لا يكون آبقاً في حق أحد المتعاقدين جاز بيعه كمن باع من رجل بزعه أنه عنده لأن النهي عن بيع المطلق منه وهذا غير آبق في حق المشتري فينتفي العجز عن التسليم المانع من الجواز ثم هل يصير قابضاً بمجرد العقد أو لأن كان قبضه لنفسه

جواز بيع النخل مع العسل وقال إنما يدخل الشيء في البيع تبعاً لغيره إذا كان من حقوقه كالشرب والطريق وهذا ليس من حقوقه كذا في الفوائد الظهيرية (قوله وعند محمد رجه الله يجوز كيفما كان وعليه الفتوى) اعتبار العادة ولأنه يتولد منه ما هو منتفع به فيصع بيعه كبز البطيخ في دود القز ثم أبو حنيفة رجه الله على أصله المذكور في بيع النخل وكذا عند محمد رجه الله على أصله فقال بالجواز فيها وأما أبو يوسف رجه الله ففرق في بيع النخل مع أبي حنيفة رجه الله وفي بيع دود القز مع محمد رجه الله فقال ما ظهر من القز منتفع به في المستقبل فكان بمنزلة المهر بخلاف النخل كذا في الفوائد الظهيرية (قوله وعند محمد يجوز)

قال المصنف (ولا يجوز بيع دود القز عند أبي حنيفة) أقول لا بد لأبي حنيفة من الفرق بين بيع التخل وبين بيع دود والسلام أقول فيه تأمل (قوله وهذه العبارة تشير إلى) أقول فيه تأمل (قوله والآبق الذي إلى قوله هل يصير) أقول فيه تأمل



يصير قابضا عقيب الشراء بالاثاق وان قبضه للردها ما أن يشهد على ذلك أولا فان كان الاول لا يصير قابضا لانه امانة عنده حتى لو هلك قبل الوصول الى المولى هلك من مال المولى (وقبض الامانة لا ينوب عن قبض البيع) لان قبض الضمان أقوى لتأكده باللزوم والمالك أما الزوم فلان المشتري لو امتنع عن قبض المبيع أجبر عليه وبعد القبض ليس للبائع (٥٩) فسحقه بخلاف الامانة وأما الملك فلان الضمان

يثبت الملك من الجانبين على ما هو الاصل بخلاف قبض الهبة وان كان الثاني يجب ان يصير قابضا لانه قبض غصب وهو قبض ضمان وهو قول أبي حنيفة ومحمد وكره الامام الثوري ناشى انه لا يصير قابضا عند أبي يوسف وقول المصنف يجب ان يصير قابضا كانه اشارة الى أنه يلزم أبا يوسف القول بكونه قابضا نظر الى القاعدة ولو قال المشتري هو عند فلان فبعضه منى فباعه لا يجوز لكونه آبقا في حق المتعاقدين وغير مقدور التسليم البائع لا يقدر على تسليم ما ليس في يده ولو باع الآبق ثم عاد من الآباق لم يلزم تسليم ذلك العقد أو يحتاج الى عقد جديد ففي ظاهر الرواية وبه أخذ مشايخ بلخ أن ذلك العقد لا يتم ويحتاج الى عقد جديد لوقوعه باطلا فان جزء المثل القدر على التسليم وقد فات وقت العقد فانه عدم المثل فصار كما اذا باع الطير في الهواء ثم أخذه وسلمه في المجلس وعروض يان الاعتاق يجوز لوفات المثل لما جازوا جيب بان الاعتاق ابطال المثل وهو يسلام

والسلام عنه ولانه لا يقدر على تسليمه (الآن يبيعه من رجل زعم انه عنده) لان المنهى عنه يبيع آبق مطلق وهو أن يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري ولانه اذا كان عند المشتري اتنى العجز عن التسليم وهو المانع ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده وكان أشهد عند أخذه لانه امانة عنده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض البيع ولو كان لم يشهد يجب أن يصير قابضا لانه قبض غصب ولو قال هو عند فلان فبعضه منى فباعه لا يجوز لانه آبق في حق المتعاقدين ولانه لا يقدر على تسليمه ولو باع الآبق ثم عاد من الآباق عن كفارة اشترط العلم بحياته وتجويزه بته لانه الصغير أو لبيتم في حجره بخلاف البيع لانه الصغير حيث لا يجوز لان شرطه القدرة على التسليم عقيب اليد وهو مستغنى وما بقى له من اليد يصلح لقبض الهبة ولا يصلح لقبض البيع لانه قبض بازاء مال مقبوض من مال الابن وهذا قبض ليس بازائه مال يخرج من مال الولد فكفت تلك اليد نظر للصغير فانه لو عاد عاد على ملك الصغير ولهذا أجزنا بيعه من ذكر انه في يده لثبوت التسليم والمقصود من القدرة على التسليم ثبوت التسليم فاذا كان ثابتا حصل المقصود بخلاف ما لو جاء المشتري برجل معه وقال عبدك الآبق عنده هذا فبعنيه وأنا أقبضه منه واعترف بذلك الرجل لا يجوز بيعه لان تسليمه فعل غيره وهو لا يقدر على فعل غيره فلا يجوز واذا جاز بيعه هل يصير قابضا في الحال حتى لو رجع فوجده هلك بعد وقت البيع يتم القبض والبيع ان كان حين قبضه أشهد انه قبض هذا البرد على ما لك لا يصير قابضا لان قبضه هذا قبض امانة حتى لو هلك قبل أن يصل الى سيده لا يضمنه وقبض الامانة لا ينوب عن قبض البيع فان هلك قبل أن يرجع اليه انفسخ البيع ورجع بالثمن وان لم يشهد يصير قابضا لان قبضه اذا لم يشهد قبض غصب وهو قبض ضمان كقبض البيع ولو عاد من آباقه وقد باعه ممن ليس عنده هل يعود البيع جائزا اذا سلمه فعلى ظاهر الرواية لا يعود صححا وهو مروى عن محمد كما اذا باع خرا ففعلت قبل التسليم أو باع طيرا في الهواء ثم أخذه لا يعود صححا وهذا يفيد أن البيع باطل وهو مختار مشايخ بلخ والثلجي لان وجود الشرط يجب كونه عند الفقد وفي رواية أخرى عن محمد وهو رواية عن أبي حنيفة يجوز اقيام المالية والمالك في الآبق ولذا صح عنه فكان كببيع المهرون اذا افترسه قبل الخصومة ففسخ القاضى للبيع وبه أخذ الكرخي وجاعة من المشايخ حتى اذا امتنع البائع من تسليمه أو المشتري من قبوله أجبر على ذلك لان صحة البيع كانت موقوفة على القدرة على التسليم وقد وجد قبل الفسخ بخلاف ما اذا رجع بعد ان فسخ القاضى البيع أو تخاصمافانه لا يعود صححا اتفاقا وهذا يقتضى أن البيع فاسد فالحق أن اختلاف الرواية والمشايخ فيه بناء على الاختلاف في أنه باطل

لمكان الضرورة وقال الامام المحمدي رحمه الله وعليه الفتوى وفي الذخيرة فانه اخذوا الصدر الشهيد رحمه الله (قوله وكان أشهد عليه) أى أنه يأخذ للرده على المولى لانه امانة عنده وقبض الامانة وهو أدنى لانه غير مضمون لا ينوب عن قبض البيع وهو أقوى لانه مضمون لازم ولو كان لم يشهد يجب أن يصير قابضا و ذكر الامام الثوري ناشى رحمه الله وان لم يشهد كذلك عند أبي يوسف رحمه الله أى لا يصير قابضا وعندهما يصير قابضا عقيب الشراء وان كان أخذه لنفسه يصير قابضا عقيب الشراء عندهم جميعا (قوله ولو باع الآبق ثم عاد من الآباق لا يتم ذلك العقد) ويحتاج الى بيع جديد وبه أخذ جماعة من مشايخنا وبه كان يقتضى أبو عبد الله البلقى وهكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله لان شرط جواز العقد هو القدرة على التسليم كان فائت الوقت البيع فلا يجوز وان وجده من بعد و صار كولو باع خرا فصار خلا في المجلس وسلمه أو باع طيرا في الهواء أو التوى بالآباق بخلاف البيع فيه فانه اثباته والتوى ينافي وروى عن أبي حنيفة أن العقد يتم اذا لم يفسخ والبائع ان امتنع عن تسليمه والمشتري عن قبضه أجبر على ذلك لان العقد قد انعقد لقيام المالية لان مال المولى لا يزول بالآباق ولهذا جاز اعتاقه وتدريبه والمانع وهو العجز عن التسليم قد ارتفع فتحقق الغتضى واتنى المانع فيجوز وصار كما اذا أبق العبد بعد البيع وهكذا يروى عن محمد وبه أخذ الكرخي وجاعة من مشايخنا وأما اذا رفع المشتري الى القاضى وطلب منه التسليم وعجز البائع عنه وفسخ العقد بينهما ثم ظهر العبد فانه يحتاج الى بيع جديد

لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير في الهواء وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يتم البيع عند اذالم يفسخ لان العقد انعقد لقيام المالبية والمائع فدار ترفع وهو العجز عن التسليم كما اذا أبق بعد البيع وهكذا بروى عن محمد رحمه الله قال (ولا يبيع لبن امرأة في قدح)

أو فاسد فانك علمت ان ارتفاع المقدس في الفاسد يردده صحيح لان البيع قائم مع الفساد وارتفاع المبطال لا يرجع لان البيع لم يكن قائما بصفة البطلان بل معدوما فوجه البطلان عدم القدرة على التسليم ووجه الفساد قيام المالبية والمالك والوجه عندى ان عدم القدرة على التسليم مغل لا يبطل وهذا ما يخرج فيه الخلاف فانهم اختلفوا في بيع الطير في الهواء وان كان أخذه ثم أرسله فانه لا يخرج عن ملكه وقد اختلفوا في ما لو أخذه بعد بيعه وسلمه فطأ ثقتة مع السكر حتى يعود جازرا أو البلخيون لا يعود جازرا فبالجواز قائل بأنه فاسد مع عدم القدرة على التسليم وقول من قال المحلية كونه مالا يملكه كالمقدور التسليم ان عني محلية البيع الصحيح فنعنم والا فلا بل محل البيع المال المملوك للبائع أو غيره فان كان له فنافذ أو غيره فوقوف والناذ اما صحيح ان كان مبيعه مقدور التسليم ليس فيه شرط فاسد ولا فاسد أو ما حديث النهى عن بيع الا بق فروى اسحق بن راهويه أنه أخبرنا سويد بن عبد الله بن زياد المسمى قال حدثنا جعفر بن الحرث أبو الاشهب الواسطي قال حدثني من سمع محمد بن ابراهيم التيمي عن أبي سعيد الخدري أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء مافي بطون الانعام حتى تضع وعن يبيع مافي ضر وعها وعن يبيع العبد وهو أبق ورواه ابن ماجه بسند فيه جهضم ابن عبد الله عن محمد بن ابراهيم عن محمد بن زيد العبدى عن شهر بن حوشب عن أبي سعيد الخدري برفعه الى أن قال وعن شراء العبد وهو أبق وعن شراء الغنم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة القانص وشهر بخلف فيه وقال أبو حاتم ان محمد بن ابراهيم مجهول وقيل فيه انقطاع أيضا وعلى كل حال فالاجماع على ثبوت حكمه دليل على أن هذا المضعف بحسب الظاهر صحيح في نفس الامر (قوله ولا يبيع لبن امرأة في قدح) هذا القيد لبيان منع بيعه بعد انفصاله عن محله فانه لا يكون في قدح الا بعد انفصاله أمام عين القديحة

قال (ولا لبن امرأة في قدح)  
قيد بقوله في قدح لدفع ما  
عسى أن يتوهم أن يبيعه  
في الضرع لا يجوز كسائر  
البان الحيوانات وفي القدح  
يجوز فقال انه لا يجوز  
(قوله لدفع ما عسى أن  
يتوهم) أقول هذا التوهم  
بعيد جدا بعد ما سبق قوله  
ولا لبن في الضرع

سمكا في المساء ثم أخذه وسلمه في المجلس فانه لا يجوز (قوله لانعدام المحلية) لان محمل البيع مال مقدور التسليم والا ببق ليس بمقدور التسليم ولان المالبية في الا ببق نارية فهو كالمعدوم حقيقة في المنع من البيع فان قيل فلم جازا اعتاقه قلنا الاعتاق ابطال المالك فلان سلم قواه بالابق وأما البيع فاقابت المالك للمشتري والتوى ينفيه فلا يثبت وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يتم العقد بوجه أخذه السكر حتى رجحه الله وجماعة من مشايخنا وذكروا القاضي الاسبيعي رحمه الله وبعده ظهور والا ببق قائم ما امتنع من البائع والمشتري يجبران على التسليم والتسلم ولا يحتاج الى بيع جديد الا اذا كان المشتري رفع الامر الى القاضي وطلب التسليم من البائع وظهور عجزه عن التسليم وفسخ القاضي العقد بينهما ثم ظهر العبد فحينئذ يحتاج الى بيع جديد كذا في الذخيرة (قوله والمائع قد ارتفع) وهو العجز فاذا زال صار كأن لم يكن كذا هن يبيع المرهون ثم يفتسكه فسل الخصومة كذا في المبسوط ولو باع الا ببق من ابنه الصغير لا يجوز ولو وهبه له أو لبيتم في تجره جاز لان ما ببق له من اليد في الا ببق يصلح لقبض الهبة دون البيع واعتاق الا ببق عن الكفاية جاز اذا علم حياته ومكانه كذا ذكره التمر تاني (قوله ولا يبيع لبن امرأة في قدح) وانما قال في قدح لانه لو لم يذكر القدح لتوهم أنه يجوز بيعه اذا كان في القدح وانما لا يجوز بسبب كونه في الثدي كاهو الحسك في ألبان سائر الحيوانات أنه اذا باعه وهو في الضرع لا يجوز واذا كان في القدح أو في غيره من الاناء يجوز (قوله لانه مشروب طاهر) في النهاية ذكر الطهارة بعد كونه مشروا باحتراز عن الخمر وعما لا تقوم في نفسه مع كونه طاهرا كحبات الخنطة لعدم الانتفاع فانه لا يجوز بيعهما لغوات وصف الطهارة في الخمر وفوات وصف تقوم في حبات الخنطة ولنا أنه جزء الا دمي فلا يكون مالا لان المال هو غير الا دمي خلق له لخدمة الادسي مما يجري فيه الشمع والضمرة وحمل البيع هو المال حتى لا ينعقد في غيره أصلا وأما دلالة أن اللبن جزء الا دمي فهو أن الشرع أثبت حرمة الرضاع

في قدح وجوز الشافعي بيعه لانه مشروب طاهر وبيع مثله جائز كسائر الالبان وعقب بقوله طاهر احتراماً عن الجرافيم ليست بطاهرة ولانها  
جزء الادى لان الشرع أثبت حرمة الرضاع لعني البعضية وجزء الادى ليس بمال لان الناس لا يبيعونه وما ليس بمال لا يجوز بيعه وعوض  
بأنه لو كان جزء الادى لكان مضموناً بالاتلاف كبقية أجزاء الادى أوجب بالانسان من الأجزاء تضمن بالاتلاف بل المضمون ما انتقص من  
الاصل ألا ترى ان الجرح اذا اتصل به البرء بسقط الضمان وكذا السن اذا نبتت (٦١) قوله وهو أى الادى بجميع أجزائه مكرم

يجوز أن يكون دليلاً آخر  
وتقريبه أن الادى  
بجميع أجزائه مكرم  
مضمون عن الابتذال وما  
رد عليه البيع ليس بمكرم  
ولامضمون عن الابتذال ولا  
فرق في ظاهر الرواية بين  
لبن الحرة والامة وعن أبي  
يوسف انه يجوز بيع لبن  
الامة لانه يجوز ايراد البيع  
على نفسها فيجوز على جزئها  
اعتباراً للجزء بالكل  
والجواب انه اعتباراً مع  
وجود الفارق فلا يجوز  
وبينه ان الرق حل نفسها  
وما حل فيه الرق جاز بيعه  
وأما اللبن فلا فرق فيه لان  
الرق يختص بمحل القوة التي  
هي ضد الرق بعني العتق  
وهو أى الحمل هو الحى  
ومعناه انهما صفتان  
يتعاقبان على موضع واحد  
فهما ضدان واذا لحاقا في  
لبن لا يرد عليه الرق ولا  
العتق لان تغاير الموضوع  
والجواب عن قوله مشروب  
طاهر أن المراد به كونه  
مشروباً مطلقاً أو في حال  
الضرورة والا لم يمنع  
فانه اذا استغنى عنه حرم  
شربه والثاني مسلم لانه  
غذاء في نية الصغار لاجل  
الضرورة فانهم لا يترجون

وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه لانه مشروب طاهر وانما انه جزء الادى وهو بجميع أجزائه مكرم مضمون  
عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن أبي يوسف رحمه الله انه يجوز بيع لبن  
الامة لانه يجوز ايراد العقد على نفسها فكذلك على جزئها قلنا الرق قد حل نفسها فاما اللبن فلا فرق فيه لانه يختص  
بمحل يتحقق فيه القوة التي هي ضده وهو الحى ولا حياة في اللبن

فليس قيداً بل سائراً في سواء وانما هو قيد باعتبار لازمه وهو انفصاله عن مقدره كى لا يظن أن امتناع بيعه  
مادام في الضرع كغيره بل على سائر أحواله لا يجوز بيعه ولا يضمن متلفه وهو مذهب مالك وأحمد (وعند  
الشافعي يجوز لانه مشروب طاهر) فيجوز بيعه ونحوه نفع انه مشروب مطلقاً للضرورة حتى اذا استغنى عن  
الرضاع لا يجوز شربه والانتفاع به يحرم حتى يمنع بعضهم صبه في العين الرمضاء وبعضهم أجازه اذا عرف انه دواء  
عند البرء (و) نقول (هو جزء من الادى مكرم مضمون عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين  
لبن الحرة ولبن الامة) وعن أبي يوسف انه يجوز في لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد على كلها فيجوز على جزئها  
قلنا الجواز يتبع المسألة ولا مالية للانسان الاما كان لا لالرق (وهو الحى ولا حياة في اللبن) ولان العتق  
قوة شرعية حاصلها اقدرة تثبت له شرعاً على تصرفات شرعية ترد على الرق فترفعه ولا بد من اتحادهما وليس  
اللبن محل تلك القدرة فان قيل أجزاء الادى مضمونة فيجب كون اللبن كذلك يضمن بالاتلاف أوجب يمنع  
ضمان أجزائه مقابل المضمون ما انتقص من الاصل حتى لو نبت السن التي نلت لاضمان الاما يستوفى بالوطء  
فانه مضمون وان لم ينتقص شيئاً تغليظ الامر البضع بفعل ما يستوفى بالوطء في حكم النفس بخلاف من خروص  
شاة فانه يضمن وان نبت غيره وباتلاف اللبن لا ينتقص شيء من الاصل ولان حرمة المصاهرة تثبت بشربه  
ففي اشاعته يبيعه ففتح لباب فساد الانكحة فانه لا يقدر على ضبط المشتري وبالنسبة فيشيع فساد الانكحة  
بين المسلمين وهذا وان كان يندفع اذا كانت حرمة شربه شائعة بالدار فيعلم ان امراء ليس بالمتبعة أخرى

المعنى البعضية فلما كان جزء الادى والادى بجميع أجزائه مكرم مضمون عن الابتذال بالبيع وغيره  
فلذلك لا يجوز بيعه فان قيل أجزاء الادى مضمونة بالاتلاف فوجب أن يكون اللبن كذلك قلنا أجزاء  
الادى لا تضمن بالاتلاف بل يضمن ما انتقص من الاصل ألا ترى أن الجرح اذا اتصل به البرء بسقط الضمان  
وكذلك السن اذا نبت الاما يستوفى بالوطء فانه مضمون وان لم ينتقص شيئاً تغليظ الامر البضع بفعل ما يستوفى بالوطء  
وان أذنت بالاستيفاء اذا لم يجب الحد بخلاف الطرف فانه لاضمان فيه مع الاذن وهذا لان ما يستوفى بالوطء  
ملحق بالنفس حكماً في حق الضمان احتراماً لما له الذي منه النفس وباتلاف اللبن لا ينتقص من الاصل شيء  
فلا يضمن كذا في الاسرار وأما قوله انه مشروب طاهر قلنا لانسان لم يأن اللبن مشروب على الاطلاق وانما هو  
غذاء في تربية الصبيان لاجل الضرورة فهم لا يترجون الالبان الجنس عادة كالميتة تكون غذاء عند الضرورة  
حتى لو استغنى لم يبع شربه وصبه في عين رمد عند بعض أصحابنا لا يجوز زوقه ليعلم انه يزول به ولا يبدل  
هذا على أنه مال متقوم وهذا نظير النكاح فان البضع يتملك بالعقد للمعالجة الى قضاء الشهوة وأقامة النسل ولا  
يحصل ذلك الا بالجنس ثم ذلك لا يبدل على أنه مال متقوم مع أن الغذاء ما في الثدي من اللبن وذلك لا يحتمل البيع  
بالاتفاق وأما ما يجب بالقوارير فليما يحصل به غذاء الصبي وفي تجوز بيع ذلك فساد فانه ثبت حرمة  
الالبان الجنس عادة ولكن لا يبدل ذلك على كونه مالا كالميتة تكون غذاء عند الضرورة وليست بمال يجوز بيعه

(قوله لانه مشروب طاهر وبيع مثله جائز) أقول الماء مشروب طاهر ولا يجوز بيعه قبل الاحراز كالكل فاعلم أن مجرد ذلك لا يكفي (قوله  
وتقريبه أن الادى بجميع أجزائه مكرم الخ) أقول قياس من الشكل الثاني (قوله لا يرد عليه الرق) أقول بعني استقلالاً (قوله وليست بمال)  
أقول اى متقوم

قال (ولا يجوز بيع شعر الخنزير) لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له ويجوز الانتفاع به للضرورة فان ذلك العمل لا يتناقض بدونه ويوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى البيع ولو وقع في الماء القليل افسده عند أبي يوسف وعند محمد رحمه الله لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولا يبي يوسف رحمه الله ان الاطلاق

كشراء الامة المجوسية بعد اشتها رحمة وطهها شرعاً لكانهم يحيزون شره به لا كبير هذا وقد استند الفقيه أبو الليث الى محمد بن سنده متصل قال سمعت الفقيه أبا جعفر يقول سمعت الفقيه أبا القاسم أحمد بن حم قال قال نصير بن يحيى سمعت الحسن بن سبويه ٣ يقول سمعت محمد بن الحسن يقول جواز اجارة الظئر دليل على فساد بيع لبها لانه لما جازت الاجارة ثبت أن سيده سبيل المنافع وليس سيده سبيل الاموال لانه لو كان مالا لم تجز الاجارة الا ترى أن رجلا لو استاجر بقره على أن يشرب لبنها لم تجز الاجارة فلما جازت اجارة الظئر ثبت أن لبنها ليس مالا هذا واما المصنف فالتعليق للمنع بان الاذى مكروه بجميع اجزائه فلا يتبدل بالبيع وسيأتي باقيه (قوله ولا يبيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له) أو رد عليه انه جعل البيع هنا في لبن المرأة اهانة مانعة من جواز البيع اعزاز وهذا تناقض الجواب أن الفعل الواحد قد يكون بالنسبة الى محمل فبطل للزوم الاهانة شرعا والبيع اعزاز وهذا تناقض الجواب أن الفعل الواحد قد يكون بالنسبة الى محمل اهانة وبالنسبة الى آخره كرام مثلا لو أمر السلطان بعض سائسي الدواب أن يلزم الوقوف بالحضرة مع الواقفين كان غاية الا كرام له ولو أمر القاضي بذلك كان غاية الاهانة له فالخنزير في غاية الاهانة شرعا فلو جعل مبيعا لم يبدل وعزوز كرامهم أو الشيا كان غاية كرامه والاذى مكروه شرعا وان كان كافرا فاراد العقد عليه وابداله به والحقه بالجمادات اذلال له هذا وتعليل المصنف بالنجاسة لمنع البيع ورد عليه ببيع السرقة فالقول عليه التعليل بالانتفاع والحاجة اليه مع الامكان وجوده مباح الاصل فلا تنافي (ثم يجوز الانتفاع به للضرورة) فان الخنزير لا يتناقض لهم ذلك العمل بدونه (و) هو (يوجد مباح الاصل فلا حاجة الى بيعه) فلم يكن يبيع في محل الضرورة حتى يجوز وعلى هذا قال الفقيه أبو الليث فلو لم يوجد بالابشراء جاز شرعا وشمول الحاجة اليه وقد قيل أيضا ان الضرورة ليست ثابتة في الخنزير به بل يمكن أن يقام بغيره وقد كان ابن سيرين لا يلبس خفاخرز بشعر الخنزير برفعي هذا لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به وروى أبو يوسف كراهة الانتفاع به لان ذلك العمل يتناقض بدونه كذا كرنا الا أن يقال ذلك فرد تحتل مشقة في خاصة نفسه فلا يجوز أن يلزم العموم حرمانه ثم (قال أبو يوسف انه لو وقع في ماء قليل افسد) وعند محمد لا نجس به لان حل الانتفاع به دليل طهارته (والصحيح قول أبي يوسف لان حكم الضرورة لا يتعداها وهي في الخنزير فتكون بالنسبة اليه فقط كذلك وما ذكر في بعض المواضع من جواز صلاة الخراز مع شعر الخنزير وروان كان أكثر من قدر الدرهم ينبغي أن يخرج على القول بطهارته في حقهم أما على قول أبي يوسف فلا وهو الوجه فان الضرورة لم تدعهم الى أن يعلق بهم بحيث لا يقدر ون على الامتناع عنه ويجمع على ثبائهم هذا

المصاهرة بين صاحبة اللبن وبين من يربي به من الصبيان فاذا لم يكن معلوما يتمسك فساد في الانسكحة والله لا يحب الفساد (قوله فلا يجوز بيعه اهانة له) فان قيل جعل البيع في لبن الاذى وشعره دليل الاهانة وفي شعر الخنزير دليل الاعزاز فكيف يكون الشيء الواحد دليل الاعزاز والاهانة قلنا انما كان كذلك باعتبار المحل كما أن الاحراق اهانة في حق الاذى اعزاز في حق الخطب حيث اعتبر به دون غيره وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله ان كانت الاسا كفة لا يجدون شعر الخنزير والابشراء ينبغي أن يجوز زلهم الشراء لان ذلك حالة الضرورة فالما بالبيع فيكره البائع وقيل لا يبايع الثمن للبائع ولا باس للاسا كفة أن يصالحوا مع شعر الخنزير وروان كان أكثر من قدر الدرهم وفي الشافعي لو صلى ومعه شعر الخنزير أكثر من قدر الدرهم وزاعنذ بعضهم بسطاعنذ آخر لم يجز عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله تجوز وفي الذخيرة هذا في المتوفى وأما المجذوذ فطاهر (قوله لان اطلاق الانتفاع به دليل الطهارة) والصحيح قول أبي يوسف رحمه الله

قال (ولا يجوز بيع شعر الخنزير لانه نجس العين) ونجس العين لا يجوز بيعه اهانة له ويجوز الانتفاع به للضرورة لان غيره لا يعمل عمله فان قيل اذا كان كذلك وجب أن يجوز بيعه أجاب بانه يوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى بيعه وعلى هذا قيل اذا كان لا يوجد الا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيح للبائع وقال أبو الليث ان كانت الاسا كفة لا يجدون شعر الخنزير والابشراء ينبغي أن يجوز زلهم الشراء ولو وقع في الماء افسده عند أبي يوسف لان الاطلاق للضرورة ولا ضرورة الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع غير حالة الاستعمال وقال محمد لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ووقوع الطاهر في الماء لا ينجسه وكان المصنف اختار قول أبي يوسف حيث أخره قيل هذا اذا كان متوفى وأما المجذوذ فطاهر كذا في التمر ناشئ وقاضيان

(٣) قوله سهوب كذا في النسخ التي بأيدينا ولم نجدهم بغيره

قال (ولا يجوز بيع شعور الانسان الخ) بيع شعور الاكديمين والانتفاع بها لا يجوز زعمه لأنه يجوز الانتفاع بها استدلالا بما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم حين خلق رأسه قسم شعره بين أصحابه فكانوا يتبركون به ولو كان نجسا لمفعله اذ النجس لا يتبرك به ووجه الظاهر أن الآدمي مكرم غير مبتذل وما هو كذلك لا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مبتذلا مهما كان وفي البيع والانتفاع ذلك ويؤيد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة الواصلة من تصل الشعر والمستوصلة من يفعل به ذلك فان قيل جعل المصنف رحمه الله يبيع شعر الخنزير اعزازا فيما تقدم وجعل يبيع شعر الآدمي اهانة له والبيع حقيقة واحدة فكيف يجوز أن يكون موجبا لاهرين متنافيين وأجيب بان البيع مبادلة فلا بد فيه من المبيع فان كان مما احقره الشرع فبيعه ومبادلته بماله بحقره اعزازه فلا يجوز ولا فضائه الى اعزازه ما حقره الشرع وان كان مما كرمه وعظمه فبيعه ومبادلته بماله ليس كذلك اهانة له فلا يجوز ولا فضائه الى تحقير ما (٦٣) عظمه الشرع فليس ذلك من البيع في شيء وانما

هو من وصف المحل شرعا ثم ان عدم جوازهما ليس للنجاسة على الصحيح لان شعر غير الانسان لا ينجس بالمزايلة فشعره وهو طاهر أولى ولان في تناثر الشعر ضرورة وهي تنافي النجاسة وقال الشافعي نجس لحرمته الانتفاع به وهو محجوج بالضرورة ولا بأس بالتخاذ القراميل وهي ما يتخذ من الوبرايز يدق قرون النساء أي في أصول شعرهن بالتكشير وفي ذواتهن بالتطويل ولا يجوز بيع جلود الميتة قبل أن تدبغ لانه غير منفع بها النجاسة قال صلى الله عليه وسلم لا تنفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ كذا روي عن الخليل وقدم في كتاب الصلاة فان قيل نجاستها مجاورة باتصال الدسومات ومثل ذلك يجوز بيعه كالثوب النجس أجيب بانها خلقية فسام زایل

للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها (ولا يجوز بيع شعور الانسان ولا الانتفاع بها) لان الآدمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مهانا ومبتذلا وقد قال عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما يرنص فيها يتخذ من الوبرايز يدق قرون النساء وذواتهن قال (ولا يبيع جلود الميتة قبل أن تدبغ) لانه غير منفع به قال عليه الصلاة والسلام لا تنفعوا من الميتة باهاب (قوله ولا يجوز بيع شعر الانسان) مع قولنا بطهارته (والانتفاع به لان الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مهانا ومبتذلا) وفي بيعه اهانة له وكذا في امتنائه بالانتفاع وقد قال صلى الله عليه وسلم فيما ثبت عنه في الصحيحين (لعن الله الواصلة والمستوصلة) والواشمة والمستوشمة فالواصلة هي التي تصل الشعر بشعر النساء والمستوصلة المعلوم بها باذنها ورضاها وهذا لعن للانتفاع بما لا يجعل الانتفاع به ألا ترى أنه رخص في اتخاذ القراميل وهو ما يتخذ من الوبرايز يدق قرون النساء للتكثير فظهر أن اللعن ليس للتكثير مع عدم التكررة والامتنع القراميل ولا شك أن الزينة حلال قال الله تعالى قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده فلولا زوم الاهانة بالاسعمال فخل وصلاهما بشعور النساء أيضا وفي الحديث لعن الله النامصة والمتمصة أيضا والنامصة هي التي تنقش الحاجب لترقمه والمتمصة التي يفعل بها ذلك (قوله ولا يبيع جلود الميتة قبل أن تدبغ لانه غير منفع بها) قال صلى الله عليه وسلم لا تنفعوا من الميتة باهاب (وتقدم في الصلاة تقريره وتخرجه ولا خلاف في هذا فان قيل نجاستها ليست الا لما يجاورها من الرطوبات النجسة فهي متنجسة فكان ينبغي أن يجوز بيعها كالثوب النجس أجيب بان النجس منها باعتبار أصل الخلقة فسام زایل فبهي كعين الجلد فعلى هذا يكون الجلد نجس العين بخلاف الثوب والدهن النجس فان النجاسة فيه عارضة فلا يتغير به حكم الثوب بما فيه لانه لو كان طاهرا مباح الانتفاع به يصح بيعه قياسا على عامة ما هذأ شأنه وعن بعض السلف أنه كان لا يلبس مكعبا أو خفاخر زابش خنزير (قوله الواصلة التي تصل الشعر والمستوصلة التي يفعل بها ذلك) وروي عن مجمره الله أنه يجوز الانتفاع بشعر الآدمي استدلالا بما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم حين خلق رأسه قسم شعره بين أصحابه فكانوا يتبركون به ولو كان نجسا لمفعله وأنه لا يتبرك بالنجس ألا ترى أن أباطيسه رضى الله عنه حين شرب دمه على قصدا لتبرك نهائه أن يعود الى مثله في المستقبل (قوله فيز يدق قرون النساء وذواتهن أي يز يدق أصول الشعر للتكثير وفي الذوات بالتطويل (قوله ولا يبيع جلود الميتة قبل أن تدبغ) ولا يقال نجاستها ما اتصل بها من الدسومات فلا يمنع ذلك جواز بيعها كالثوب النجس لانا

بالدباغ فهي كعين الجلد بخلاف نجاسة الثوب فان قيل قوله صلى الله عليه وسلم لا تنفعوا نهى وهو يقتضي المشروعية فمن أين للجواز (قوله وقد قال عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث) أقول قال الزبلي انما لعنا للانتفاع به لمسا فيه من اهانة المكرم انتهى وفيه بحث (قوله وأجيب بان البيع مبادلة فلا بد فيه من المبيع الخ) أقول فيه بحث اذ لو تم ما ذكره لكان البيع مباحا له في التحقير والتعظيم جازا وليس كذلك الآن يقال لا نظير لذلك في الشرع وفيه تأمل أو يقال ما ذكرته كلام على السند ولعل الاولى أن يقال في جواب أصل السؤال ان بعض الاشياء خلق مالا يكفله ولو كاهانة له لكونه خطا عن درجته وبعض الاشياء أخرجه الله عن دائرة الانتفاع والملاوكة ففعله لم يكره له عن مرتبته ولا بعد في ايجاب الشيء الواحد أمرين متنافيين في محلين مختلفين ألا ترى أن الشمس تبيض الثوب وتسود وجه القصار وتعتد اللحم وتذيب الشحم فليست أملا (قوله فليس ذلك) أقول أي ما ذكره من الاهانة والاعزاز (قوله من المبيع في شيء) أقول لعل

فالجواب أنه منهي عن الأفعال الحسية وهو يفيد طالع النقر برطالع عليه (ولا بأس ببيعها والانتفاع بها بعد الدباغ) لان تأثيره في إزالة الرطوبة كالذ كاه والجلد طاهر بها فيطهر بالدباغ ولا بأس ببيع عظام الميتة وعصبها وصفوها وقرنها وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك كله لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم (٦٤) الحياة وقد تقدم في كتاب الصلاة (والغبل كالخنز ينحس العين عند محمد) اعتبارا به

وهو اسم لغبر المدبوغ على ما عرف في كتاب الصلاة (ولا بأس ببيعها والانتفاع بها بعد الدباغ) لانها قد طهرت بالدباغ وقد ذكرناه في كتاب الصلاة (ولا بأس ببيع عظام الميتة وعصبها وصفوها وقرنها وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك كله) لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحياة وقد ذكرناه من قبل والغبل كالخنز ينحس العين عند محمد رحمه الله وعندهما بمنزلة الباع حتى يباع عظمه وينتفع به قال واذا كان السفلى لرجل وعالوه لا تحرق قطا أو سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يحزن لان حق التعللي ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرع بحيث يجوز بيعه تبعاً للأرض باتفاق الروايات ومنغردا في روايته وهو اختيار مشايخ بلخ رحمه الله

في حرمة اللحم وغيرها قال لا تقع عليه الذكاة واذا دبغ جلده لم يطهر وعندهما بمنزلة السباع يباع عظمه لانه ينتفع به بالركوب والحمل وغير ذلك فلم يكن ينحس العين بسل كان كالسكب وسائر السباع قالوا

وهذا ال وال ليس في تقرير المصنف ما يرد عليه ولا يحتاج الى الجواب عنه فانه ما ملل المنع الا بعدم الانتفاع به وانما يرد على من علل بالنجاسة ولا ينبغي أن يعلى بها بطلان البيع أصلاً فان بطلان البيع دائر مع حرمة الانتفاع وهي عدم المسالمة فان بيع السرقة جائز وهو ينحس العين للانتفاع به كذا كروا وما جاوز بيعها بعد الدباغة فحل الانتفاع بها حينئذ شرعاً والحكم بطهارتها زيادة تثبت شرعاً على خلاف قول مالك وتقدم في الصلاة (ويجوز بيع عظام الميتة وعصبها وصفوها وشعرها) وريشها ونقارها ووظائفها وحافرها فان هذه الأشياء طاهرة لا يحلها الحياة فلا يحلها الموت وتقدم في الصلاة (وقوله والغبل كالخنز ينحس العين عند محمد) فيكون حكمه حكمه وعن أبي حنيفة وأبي يوسف هو كسائر السباع ينحس السور واللحم لا العين فيجوز بيع عظمه والانتفاع به في الحمل والمقاتلة والركوب فكان كالسكب يجوز الانتفاع به قبل وري ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى لقاطمة سوار بن من عاج وظهر استعمال الناس له من غير تكبير ومنهم من حكى اجاع العلماء على جواز بيعه وفي البخاري قال الزهري في عظام الميتة نحو الغبل وغيره أدرت ناسا من سائر العلماء عند شطون بها ويدعون فيها لا يرون بأسا وقال ابن سيرين وابراهيم لا بأس بتجارة العاج وري أبو يوسف عن أبي حنيفة منع بيع القرود وري الحسن عنه أنه يجوز بيعه وهو المختار لانه مما ينتفع به في بعض الأشياء (وقوله واذا كان السفلى لرجل وعالوه لا تحرق قطا أو سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يحزن لان المبيع حينئذ ليس الا حق التعللي (وحق التعللي ليس بمال لان المال عين يمكن احرازها) وامساكها ولا هو حق متعلق بالمال بل هو حق متعلق بالهواء وليس الهواء مالا يباع والمبيع لا بد أن يكون أحدهما وقول المصنف (ولل مال هو المحل للبيع) تساهل أو تنزل للمعلق بالمال منزلة المال (بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعاً للأرض باتفاق الروايات فيما اذا كان الشرب شرب تلك الأرض أما اذا باع أرضا

بيعه عظمه انما يجوز اذا لم تكن عليه دسومة وأما اذا كانت فهو نجس فلا يجوز بيعه قال (واذا كان السفلى لرجل وعالوه لا تحرق قطا أو سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يحزن لان حق التعللي ليس بمال لعدم امكان احرازه والمال هو المحل للبيع) فان قيل الشرب حق الأرض وهذا قال في كتاب الشرب اذا اشترى أرضا لم يكن له شرب فينبغي أن لا يجوز اجاب بقوله بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعاً للأرض باتفاق الروايات ومنغردا في روايته وهو

نقول هذه الدسومات في الجلد باعتبار أصل الخلقة فلما رايه بالدبغ فهو كعين الجلد وهذا الطريق يكون الجلد محرم العين فاما القعاس في الثوب فليس بأصل الخلقة بل جاورته بعد أن لم تكن متصلة بالثوب فلا يغير حكم أصل الثوب من حيث الانتفاع به وجوازه كذا في الجامع الصغير لشمس الأئمة السرخسي رحمه الله (وقوله والغبل كالخنز ينحس العين عند محمد رحمه الله) لانه بمنزلة الخنزير في حق تناول اللحم وغيره فكان ينحس العين كالخنزير وعندهما بمنزلة السباع لانه منتفع به حقيقة فكان منتفع به شرعاً اعتبره بآثار السباع هذا هو الأصل الا اذا قام الدليل بخلافه (وقوله حتى يباع عظمه) هذا اذا لم يكن على عظم الغبل وأشباهه دسومة وأما اذا كانت فهو نجس فلا يجوز بيعه (وقوله فباع صاحب العلو علوه) أي حق التعللي

اختيار مشايخ بلخ لانه حظا من الماء لو جوب الضمان بالانلاف فان من سقى أرض نفسه بما غيره يضمن ولان له حظا من الثمن ذكره في كتاب الشرب قال في شامدين شهد أحدهما بشراء

أرض بشر بها ألف والآخر بشرها بمائة ألف ولم يذكر الشرب لم تقبل لانها اختلغا في ثمن الارض لان بعض الثمن يقابل الشرب وانما لم يحز بيع الشرب وحده في ظاهر الرواية للجهالة لا باعتبار أنه ليس بمال بخلاف بيعه معها تبعاً لرواها باعتبار التبعية

المراد أن المبيع ليس من حيا تاملها حتى رد السؤال (وقوله فالجواب انه منهي الخ) أقول فيه بحث

قال (وبيع الطريق وهبته جائزة) ببيع رقبته الطريق وهبته جازئاً لكونه معلوماً بطوله وعرضه ان بين ذلك وهو ظاهر والا قدر بعرض باب الدار العظمى وهو مشاهد محسوس لا يقبل النزاع ويباع رقبته المسيل من حيث هو مسيل وهبته اذ لم يبين الطول والعرض لا يجوز للهبته حيث لا يدري قدر ما يشغله الماء والقيد الاول لا يخرج ببيع رقبته من حيث انه غير فانه أرض مملوكة جاز ببيعها ذكره خمس الأئمة السرخسي والثاني لا يخرج بيعه من حيث هو مسيل اذ اباين حدوده وموضعه فانه جازئاً أيضاً ذكره قاضيان (٦٥) وهذا أحد محتملي المسئلة ويباع حق

المرور وهو حق التطرق دون رقبته الارض جازئاً في رواية ابن سماعة وجعل في كتاب القسمة لحق المرور قسماً من الثمن حيث قال

دارين رجلين فطريق رجل أحدهما ليس له منه شيء من القسمة ويترك للطريق مقسداً باب الدار العظمى لانه لاحق له في غير الطريق فان باعوا الدار والطريق رضاهم يضرب صاحب الأصل بثلثي ثمن الطريق وصاحب الممر بثلث الثمن لان صاحب الدار اثنان وصاحب الممر واحد وقسمة الطريق تكون على عدد الرؤس لان صاحب القليل يساوي صاحب الكثير في الانتفاع فقد جعل لحق المرور قسماً من الثمن وهو ما يدل على جواز البيع وفي رواية الزادات لا يجوز وصححه الفقيه أبو الليث فانه حق من الحقوق ويباع الحقوق بالانفراد لا يجوز ويباع التسبيل وهو حق المسيل لا يجوز وهذا محتمل أيضاً وان كان المراد المحتمل الاول فالفرق بينهما بالعلم والجهل كما

لانه حفظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسمة من الثمن على ما ذكره في كتاب الشرب قال (وبيع الطريق وهبته جازئاً ويباع مسيل الماء وهبته باطل) والمسئلة تحتل وجهين ببيع رقبته الطريق والمسيل ويباع حق المرور والتسبيل فان كان الاول فوجه الفرق بين المسئلتين ان الطريق معلوم لان له طولاً وعرضاً معلوماً

مع شرب غيرها ففي صحته اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يجوز مفرداً كببيع الشرب يوماً أو يومين حتى تزداد فوبته وجوز مشايخ بلخ كآبي بكر الاسكافي ومحمد بن سلمة لان أهل بلخ تعاملوا ذلك لحاجتهم اليه والقياس بالتعامل كما جاز السلم للضرورة والاستصناع للتعامل (ولانه حفظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسمة من الثمن على ما ذكره في كتاب الشرب) فانه قال فيه اذ عي رجل شراء أرض بشرها بألف فشهد شاهد بذلك وسكت الآخر عن الشرب بطلت شهادتهما باختلافهما في مقدار الثمن الذي زاد الشرب نقص من ثمن الارض لان بعض الثمن مقابل الشرب فصار كاختلافهما في مقدار الثمن وقبل لوباع أرضاً بشرها فاستحق شربها يحط من الثمن نصيب الشرب وأما ضمانه بالاتلاف وهو بان يسقي أرضه بشرب غيره فهو رواية البرزوي وعليه رواية شيخ الاسلام لا يضمن وقبل يضمن اذا جاع الماء ثم أبلغه ولا يضمن قبل الجمع وحينئذ فالأثر له من رد المختلف الى المختلف فيه فلا يلزم المخالف عن الشيخ جلال الدين ابن المصنف انه قصر ضمانه بالاتلاف على ما اذا كان شهيداً الا يخرج رجوعه بعد القضاء وقال لا وجه للضمن بالاتلاف الا بهذه الصورة لانه لو ضمن بغيرها فاما بالسقي أو بمنع حق الشرب لا وجه الى الاول لان الماء مشترك بين الناس بالحديث ولا الى الثاني لان منع حق الغير ليس سبباً للضمن بل السبب منع ملك الغير ولم يوجد واما انه حفظ من الماء فهو عين أو شيء يتعلق بالعين فاورد عليه انه لو كان عيناً ينبغي أن لا يجوز بيعه اذ لم يكن فيه ماء واجب بانه انما جاز للضرورة وهو بعرضية وجوده كالسلم والاستصناع ثم يتقدر بانه حفظ من الماء فهو مجبول المقدار فلا يجوز بيعه وهذا وجه منع مشايخ بخاري بيعه مفرداً قالوا وتعامل أهل بلدة ليس هو التعامل الذي يترك به القياس بل ذلك تعامل أهل البلاد ليصير اجاعاً كالاستصناع والسلم لا يقاس عليه والضرورة في بيع الشرب مفرداً على العموم منتفية بل ان تحقق فاجحة بعض الناس في بعض الاوقات وهذا القدر لا يخالف القياس \* (فرع) باع العلو قبل سقوطه جاز فان سقط قبل القبض بطل البيع لهلاك المبيع قبل القبض (قوله ويباع الطريق وهبته جازئاً ويباع مسيل الماء وهبته باطل) قال المصنف (المسئلة تحتل وجهين) أن يكون المراد (بيع رقبته الطريق والمسيل) أن يكون المراد (بيع حق المرور) الذي هو التطرق (والتسبيل فان كان الاول) وهو بيع رقبته الطريق والمسيل أي مع اعتبار حق التسبيل (فوجه الفرق بينهما أن الطريق معلوم لان له طولاً وعرضاً معلوماً) فان بينه فلا اشكال في حق نفسه وان لم يبينه جاز أيضاً وهو المراد بالمسئلة

والمال هو المحل للبيع فان محل البيع هو مال أو حق يتعلق بالعين وحق التعلى يتعلق بالهواء والهواء ليس بمال لان المال لا يمكن قبضه واحرازه (قوله لانه حفظ من الماء) والماء عين مال فكان بيع الشرب بمنزلة بيع العين فان قيل لو كان بيع الشرب بمنزلة بيع العين ينبغي أن لا يجوز البيع اذا كان الماء معدوماً في الأرض قلنا انما يجوز للضرورة وبقرضه وجوده كالسلم والاستصناع (قوله وله) اي يضمن بالاتلاف

(٩ -) (فتح القدير واكفاه) - سادس) قال المصنف (لانه حفظ من الماء) أقول فان قيل سلمنا أنه نصيب وان كان ذلك النصيب في ملكه وقت البيع وان وجد في أرضه فالماء ليس بملك له فلا يجوز بيعه لاتباعه ولا منعه فقلت لا حاجة الى وجود العين في ملكه للبيع وقت البيع كما في الاستصناع والسلم فيجوز بيعه أما قوله والماء ليس بملك قلنا اذا وجد في أرضه وأبلغه آخر يضمن علم أنه عليه كذا في شرح شاهان الا أنه يخالف ما ذكره في شرح قول المصنف ولا يجوز بيع المراءى كما سبق فلنأمل وسيجي في آخر كتاب الشرب بأنه لا يضمن اذا سقي من شرب غيره

مرآة تفاوتان كلن المحتمل الثاني فعلى (٦٦) رواية الزيارات لا يحتاج الى الفرق لشمول عدم الجواز وأما على رواية ابن سماعة فالفرق

وأما المسيل فجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله من الماء وان كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان ووجه الفرق على احدهما بينه وبين حق التسيل ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق أما المسيل على السطح فهو نظير حق التعليل وعلى الارض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعليل على احدى الروايتين أن حق التعليل يتعلق بعين لا تبقى وهو البناء فاشبهه المنافع أما حق المرور يتعلق بعين تبقى وهو الارض فاشبهه الاعيان (قال ومن باع جارية فاذا هو غلام فلا يبيع بينهما بخلاف ما اذا باع كبتشا فاذا هو نجعة حيث ينعتد البيع ويتخير

ههنا فانه يجعل مقدار باب الدار العظمى وطوله الى السكة النافذة (أما المسيل فجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله الماء) ومن هنا عرف أن المراد بالسئلة ما ذالم بين مقدار الطريق والمسيل أمالو بين حد ما يسيل فيه الماء أو باع أرض المسيل من نهر أو غيره من غير اعتبار حق التسيل فهو جائز بعد أن يبين حدوده (وان كان) المراد (الثاني) وهو مجرد حق المرور والتسيل (ففي بيع حق المرور) مجرد (اروايتان) على رواية الزيارات لا يجوز وبه أخذنا لكرخي لجهالة التعليل وعلى رواية كلب القسمة يجوز فانه قال دار بين رجلين فبما طريق لرجل آخر ليس له منعها من القسمة ويترك للطريق مقدار باب الدار العلمى فانه لاحق له في غير الطريق فاذا بيعت الدار والطريق بربضهم يضرب صاحب الاصل بثلثي ثمن الطريق وصاحب الممر بثلث الثمن لان صاحب الدار اثنتان وصاحب الممر واحد وقسمته العاريق تكون على عدد الرؤس لان صاحب القليل يساوى صاحب الكثير في الانتفاع انتهى فقد جعل لصاحب حق المرور قسطا من الثمن فسدل على جواز بيعه وهو قول عامة المشايخ وافترقت الروايات على أن يبيع حق التسيل لا يجوز (فوجه الفرق على احدهما) أى وجه الفرق (بين حق المرور وحق التسيل) على الرواية المجيزة لبيع حق المرور (أن حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق أما التسيل) فان كان على السطح (فهو نظير حق التعليل) لا يجوز بانفاق الروايات ووجه فسادها وهو أنه ليس حقا متعلقا بما هو مال بل بالهواء وفى هذا انظار فان ذلك اذا باع حق التعليل بعد سقوط العلو فانما يكون نظيره ما اذا باع حق التسيل على السطح ولا سطح وان كان على الارض وهو أن يسيل الماء عن أرضه كي لا يفسدها فيمره على أرض لغيره فهو مجهول لجهالة محله الذى يأخذه الماء بقيت حاجة الى الفرق بين حق التعليل حيث لا يجوز وبين حق المرور حيث يجوز على رواية وانما احتج الى الفرق لانه علل المنع في حق التعليل بانه ليس بمال فسدل عليه ان حق المرور كذلك وقد جاز بيعه فى رواية وفى كل منهما يبيع الحق لا يبيع العين وهو أن حق المرور وحق التعليل يتعلق برقبة الارض وهى مال هو عين فما يتعلق به يكون له حكم العين أما حق التعليل فحق يتعلق بالهواء وهو ليس بعين مال وأما فرق المصنف بان حق التعليل يتعلق بالبناء وهو عين لا تبقى فأشبهه المنافع بخلاف الارض فليس بذلك لان البيع كما رد على ما يبق من الاعيان كذلك رد على ما لا يبق وان أشبهه المنافع ولذا صحح النقيب أبو الليث رواية الزيارات المانعة من جواز بيعه لان بيع الحقوق المجردة لا يجوز كالنسييل وحق المرور (قوله ومن اشترى الى آخره) اذا اشترى هذه

بان يبنى أرضه بشرب غيره وله قسط من الثمن حتى لو ادعى رجل شراء أرض بشرى بالالف فشهد شاهد بذلك وسكت الآخر عن الشرب بطلت شهادتهم - ما لا خلة - لافهم فى ثمن الارض لان الذى زاد الشرب نقص ثمن الارض لان بعض الثمن مقابل بالشرب فصاروا كاختلافهما فى مقدار ثمن الارض وانما لم يجز بيعه مقصودا فى رواية وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة وبيع المسيل لا يخول عن خمسة أوجه اما أن يريده ببيع رقبة المسيل وهى النهر فهو جائز أو يريده برقبة الارض التسيل الماء فهو على وجهين ان يبين حدوده وموضعه فهو جائز أيضا وان لم يبين لا يجوز واما أن يريده حق التسيل فهو لا يخول ما ان كان على السطح وهو غير جائز لعينين أحدهما أنه متعلق بالهواء فكان بمنزلة حق التعليل والثاني بمنزلة لجهالة لان التسيل مجهول مختلف لقله الماء وكثرته أو فى الارض وأنه لا يجوز للجهالة (قوله فاذا هو غلام) ذكر الضمير بتذكير الخبر (قوله

بينهما أن حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم اما بالبيان أو التقدير كما هو الطريق وأما المسيل فاما أن يكون على السطح أو على الارض والاول حق التعليل وهو ليس بمال ولا متعلق به مع كونه مجهولا ولا لاختلاف التسيل بقله الماء وكثرته والثاني مجهول فعاد الى الفرق في المحتمل الاول وهذه الرواية أعنى رواية ابن سماعة فى جواز بيع حق المرور لتعلقه الى الفرق بينه وبين التعليل والفرق بينهما ما ذكره بقوله ان حق التعليل يتعلق بعين لا تبقى وهو البناء فاشبهه المنافع وعقد البيع لا يرد عليها أما حق المرور فيتعلق بعين تبقى وهو الارض فاشبهه الاعيان والبيع بردها بها فظهر من هذا أن محل البيع اما الاعيان التى هى أموال أو حقا يتعلق بها وفيه نظر لان السكنى من الدار مثلا حقا يتعلق بعين تبقى هو مال ولا يجوز بيعه قال (ومن باع جارية فاذا هو غلام) اعلم أن الذكر والانثى قد يكونان جنسين فالمش التفاوت بينهما وقد يكونان جنسا واحد العقلته فالغلام والجارية جنسان لان الغلام يصلح لخدمة خارج البيت كالتجارة والزراعة وغيرهما والجارية لخدمة داخل

قوله ومن اشترى عبادة المصنف ومن باع الخ أذنه العلامة الجراوى وسياق نظيرتها ومن اشترى جارية لم يكتبه مذهبنا والفرق



والفرق يبنى على الاصل الذي ذكرناه في النكاح لمجدد حجه الله وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعنا في مختلفي الجنس يتعلق العقد بالسمي وبطل لانعدامه في متحدى الجنس يتعلق بالشار اليه وينعقد لوجوده ويختبر لغوات الوصف كن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفي مسئلتنا الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت في الاعراض وفي الحيوانات جنس واحد للتقارب فيه وهو المعتبر في هذا دون الاصل

الجارية فظهرت غلاما فالبيع باطل لعدم المبيع وهذه وامثالها تبني على الاصل الذي تقدم في المهرانه اذا اجتمع تسمية وشارة الى شيء كاذكرنا من هذه الجارية حيث اشار الى ذات وسمها جارية فان السمي مع المشار اليه جنسان مختلفان كانت العبرة للتسمية لان التسمية تبلغ في التعريف من الاشارة لان الاشارة تعرف الذات الحاضرة والتسمية تعرف الحقيقة المندرجة فيها تلك الذات وغيرها من ذوات لا تحصى معرفة عند العقل بالاشباه تلك الذات وغيرها ونحن في مقام التعريف فيتمتع بماتر ينفه ابلغ وحينئذ يبطل العقد لعدم المبيع الذي هو المسمى ذكره المصنف وهو الظاهر من قول محمد فانه عبر هنا بقوله فلا يبيع بينهما وقيل بل هو فاسد وان كانا من جنس واحد الا ان اختلافهما بالصيغة فاحش كان أيضا كاختلاف الجنس فيكون البيع باطلا وان كان قليلا اعتبر به الاشارة فينعقد البيع لوروده على مبيع قائم الا انه ذكر فيه وصفا مرغوبا فيه فلم يجده المشتري فيثبت له الخيار وقول المصنف (والفرق يبنى على الاصل الذي ذكرناه في النكاح لمجدد) لا يريد ان الاصل يختلف فيه بل هو متفق عليه وانما ذكره محمد في خلافته في المهر مستد لابه على قوله فيما اذا تزوج على هذا الدن من الخلل فاذا هو خرف من الجنسين كل ذكر مع انثى من بني آدم وان كان متحدى الجنس المنطقي وهو الذاتي المقول على كثير من مختلفين بميز داخل فقد اختلفا بمختلفين باختلاف الذكر والانثى من سائر اقسام غير الاشمي فان البيع ينعقد ويثبت الخيار ونقل القدوري عن زفرانه جعل الذكر والانثى من بني آدم كاذكر والانثى من غيرهما الخكم بجواز البيع واجيب بالفرق بفحش اختلاف الاعراض منها فالحق بالجنسين فالغلام وادخله من الخارج كالزراعة والتجارة والحراثة والانثى لخدمة الداخل كالعجن والطبخ والاستقراش بخلاف الغلام فكانا مختلفين كما كان اختلاف الجنس بل ليس الجنس في اللغة الا المقول على كثير من لا يتفاوت الغرض منها فاحشا فالجنسان ما يتفاوت منها فاحشا بلا نظر الى الذاتي وهذا قول المصنف (وهو المعتبر في هذا دون الاصل) يعني المعتبر في انهما جنسان أو جنس واحد

والفرق يبنى على الاصل الذي ذكرناه وهو متفق عليه في حكمه لكن ذكرنا ذلك الاصل المتفق عليه في وجه قول محمد رحمه الله في مسئلة ما اذا تزوجها على هذا الدن من الخلل فاذا هو خرف فلا تفاهم على ذلك الاصل لم يقع الخلاف هنا في مسئلة من باع جارية فاذا هو غلام (قوله في مختلفي الجنس يتعلق العقد بالسمي) وفي الجامع الصغير للترتاشي اشار في البيع وسمي فان كان المشار اليه بخلاف السمي جنسا يتعلق العقد بالسمي اذالم يعلم المشتري ان المشار اليه بخلاف جنس السمي فان علم يتعلق بالمشار اليه حتى لو قال بعثك هذه الجارية وأشار الى العبد يتعلق العقد بالعبد وكذا لو قال اشترى جارية بهذه الدراهم وأشار الى الدنانير يتعلق التوكيل بالدنانير وذكرنا في الاسلام حجه الله انما يتعلق بالمشار اليه في متعلق الجنس لان الجمع بين الاشارة والتسمية هناك يمكن بان يجعل الاشارة للتعريف والتسمية للترغيب حتى لو قال بعث هذا العبد الخباز فاذا هو ليس بخباز كان البيع صحيحا وكان ذكر الوصف للترغيب واذا كان بخلاف جنس السمي يتعلق العقد بالسمي لان العقد يبنى على السمي وهو المقصود والبناء على المقصود واجب ويختبر لغوات الوصف وذكر في الفوائد الظهريه ويثبت الخيار اذا كان الموجود ناقصا هكذا ذكره هنا وهكذا أيضا ذكره صدر الاسلام في الجامع الصغير وذكر صاحب المحيط ان المشتري الخيار من غير تقييد بكونه ناقصا وهو الصحيح لغوات المقصود المدلول عليه بالاشراط (قوله جنسان للتفاوت في الاعراض) فالمبتني من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الاما الاستخدام داخل الدار كالطبخ والكس والاستقراش والاستيلاد (قوله للتقارب فيها)

البيت كالا ستقراش  
والاستيلاد الذين لم يصلح  
لوصفها الغلام بالسكينة  
والكس والتعجب جنس  
واحد لان الغرض السكينة  
من الحيوانات الاكل  
والركوب والخل والذكر  
والانثى في ذلك سواء فالمعتبر  
في اختلاف الجنس واتحاده  
تفاوت الاعراض دون  
الاصل

قال المصنف (والوذاري والزندنجي على ما قالوا جنسان مع اتحاد أصلهما) أقول الوذاري بفتح الواو وكسر هاء والذال المحجمة ثوب منسوب إلى  
وذاري قرية بسميرقند والزندنجي ثوب منسوب إلى زندنه قرية بخاري كذا في المغرب  
س قوله كما ذاباع الخ كذا في نسخ ولها نسخة وقعت للسجل اه

فالبائع الثاني فاسد بخلاف الشافعي هو يقول المالك قد تم فيه بالقبض والتصرف فيه جائز مع غير البائع فكذلك ما عدا ذلك باع بمثل الثمن الاول أو بالزيادة على الثمن الاول أو بالعرض وقيمته أقل من ألف وحاصل ذلك أن شراء ما باع لا يخلو من أوجه أما أن يكون من المشتري بلا واسطة أو بواسطة شخص آخر والثاني جائز بالاتفاق مطلقاً أعني سواء اشترى بالثمن الاول أو ناقص أو بكثير أو بالعرض والاول ما أن يكون باقلاً أو غيره والثاني باقسامة جائز بالاتفاق والاول هو المختار فيه فالشافعي رحمه الله جوزه قياساً على الاقسام الباقية وما إذا باع من غير البائع فإنه جائز أيضاً بالاتفاق ونحن لم نجوز به بالانزو والمعتول أما الاثر فهاهنا لم نجد شيئاً يوجب حجة في رده الى عائشة رضي الله عنها أن امرأته سألتها فقالت اني اشتريت من زيد بن أرقم جارية بثمن ثمانمائة درهم الى العطاء ثم بعتهما منه بثمن ثمانمائة درهم قبل محل الاجل فقالت عائشة رضي الله عنها بشما مشريت وبشما اشتريت أبلغني زيد بن أرقم أن الله أبطل حججه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب فانها هازيدين أرقم معتذرا فقلت عليه قوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف ووجه الاستدلال انها جعلت جزاء مباشرة هذا العقد بطلان الحج والجهاد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخرية الافعال لان العلم بالرى فكان مسموعاً من رسول الله صلى الله عليه وسلم والعقد الصحيح لا يجازي بذلك فكان فاسداً وأن زيداً يعتذر اليها وهو دليل على كونه مسموعاً علان في المجتهدين كان بعضهم يخالف بعضها وما كان أحد هماً يعتذر الى صاحبه وفيه بحث لجواز أن يقال الحق الوعيد لكون البيع الى العطاء وهو أجل مجهول (٦٩) والجواب أنه ثبت من مذهبها جواز البيع الى العطاء وهو مذهب على رضي الله عنه فلا يكون كذلك ولا نها كرهت العقد الثاني حيث قالت بشما مشريت مع عرائنه عن هذا المعنى فلا يكون لذلك بل لانها تطرقاها الى الثاني فان قبيل القبض غير مذكور في الحديث فيمكن أن يكون الوعيد بالتصرف في المبيع قبيل قبضه أحجب بان تلاوتها آية الر بادليل على أنه لم يرد بالعدم القبض فان قبيل الوعيد قد لا يستلزم الفساد كما في تغريق الوالد على الوالد البيع فإنه جائز مع وجود الوعيد أحجب بان الوعيد ليس البيع ثم بل لنفس التفرق حتى لو

وصار ككلو باع بمثل الثمن الاول أو بالزيادة أو بالعرض ولنا قول عائشة رضي الله عنها تلك المرأة وقد باعت من الثمن (وقال الشافعي رحمه الله يجوز) كنيها ما كان ككلو باعه من غير البائع باقلاً من الثمن أو منه بمثل الثمن الاول أو أكثر أو بغير قيمته أقل من الثمن بجماع قيام الملك فيه لانه هو المطلق في الاصول التي عينها وتقييده بالعرض دون أن يقول ككلو باعه بخلاف جنسه وقيمته أقل لانه لو باعه بذهب قيمته أقل من الدرهم لاسم الثمن لا يجوز عندنا استهساناً بخلافه فزفر وقياسه على العرض بجماع انه خلاف جنسه فان الذهب جنس آخر بالنسبة الى الدرهم وجه الاستهسان انهما جنس واحد من حيث كونهما ثمناً ومن حيث وجب ضم أحدهما الى الآخر في الزكاة فيبطل البيع احتياطاً أو ألزم ان اعتبارهما جنساً واحداً لوجوب التفاضل بينهما احتياطاً والجواب انه مقتضى الوجه بذلك ولكن في التفاضل عند بيع أحدهما بعين الآخر اجاباً (ولنا قول عائشة) وذافر بيه بسهم رقتد والزند نجى ثوب منسوب الى زائدة قرية بخارا كذا في المغرب (قوله أو بالعرض) يعني اشترى بالف ثم باعها بالعرض قبل نقد الثمن وقيمته العرض أقل من ألف فإنه جائز بالاتفاق ولو باعها بالدرهم ثم اشترى بالدينار وقيمة الدينار أقل من الثمن الاول لا يجوز عندنا استهساناً بخلافه فزفر وجه الله ولنا قول عائشة رضي الله عنها تلك المرأة وهو أن امرأته دخلت على عائشة رضي الله تعالى عنها وقالت اني اشتريت من زيد بن أرقم جارية الى العطاء بثمن ثمانمائة درهم ثم بعتهما منه بثمن ثمانمائة فقالت عائشة بشما مشريت وبشما اشتريت أبلغني زيد بن أرقم أن الله تعالى أبطل حججه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب فانها هازيدين أرقم معتذرا فقلت قوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فهذا الوعيد الشديد

فرد بدون البيع كان الوعيد لاحقاً أو ما الثاني فهو ما قال ان الثمن لم يدخل في ضمان البائع لعدم القبض فلذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بين الثمنين بقله فضل خد حانة بلا عوض وهو ربا فلا يجوز بخلاف ما إذا باعه من غيره لان الربح لا يحصل للبائع وبخلاف ما إذا اشترى البائع بواسطة مشتراً آخر لانه لم يعد اليه المستفاد من جهة لان اختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف الاعيان وبخلاف ما إذا اشترى بالثمن الاول لعدم الربا وبخلاف ما إذا اشترى بكثير فان الربح هنالك يحصل للمشتري والمبيع قد دخل في ضمانه وبخلاف ما إذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة وبخلاف ما إذا تعيب المبيع عند المشتري ثم اشترى البائع باقلاً من الثمن الاول لان النقصان يجعل في مقابلة الجزء الفائت الذي احتبس عند المشتري وبخلاف ما إذا اشترى بدينار قيمته أقل من الثمن الاول قياساً وهو قول زفر لان الربا الفضل لا يتحقق بين الدرهم والدينار وفي الاستهسان لا يجوز لانها من حيث الثمنية كالشيء الواحد فيثبت فيه شبهة الربح

(قوله والثاني باقسامة جائز بالاتفاق مطلقاً) أقول الامن وارثه نص عليه الاتعافي وغيره (قوله فقالت عائشة بشما مشريت) أقول أي بعث فان الشراء من الاضداد قال المصنف (ان الله أبطل حججه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم) أقول هذا على حبل الترويج والتمسك (قوله فلا يكون لذلك بل لانها تطرقاها) أقول قوله فلا يكون أي الوعيد قوله لذلك أي لكون البيع الى العطاء قوله تطرقاها أي بالبيع الى العطاء (قوله دليل على انه لا ربا بالعدم القبض) أقول فيه بحث

بستمائة بعدما اشترت بثمنا مائة بثمنا مائة واشترت أبي بن زيد بن أرقم أن الله تعالى أبطل جهده جهاده  
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت  
المقاصة بقي له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض بخلاف ما إذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة

الى آخره مانقوله المصنف عن عائشة يفيد أن المرأة هي التي باعت زيدا بعد ان اشترت منه وحصل له الربح لان  
شريت بمعناه بعث قال تعالى وشروه بثمن بخس أي باعوه وهو راية أبي جنيقة فإنه روي في مسنده عن أبي  
اسحق السبيعي عن امرأة أبي السفران امرأة قالت لعائشة رضي الله عنها ان زيدا بن أرقم باعني جارية بثمنا مائة  
دوهم ثم اشترها مني بستمائة فقالت يا بغيه عني ان الله أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب  
في هذا أن الذي باع زيدا ثم استرد وحصل له الربح له ولكن راية غير أبي جنيقة من أمته الحديث عكسه روي  
الامام أحمد بن حنبل حدثنا محمد بن جعفر حدثنا شعبة عن أبي اسحق السبيعي عن امرأة أنها دخلت على  
عائشة هي وأم ولد زيدا بن أرقم فقالت أم ولد زيد لعائشة اني بعثت من زيد غلاما بثمنا مائة درهم نسيت واشترته  
بستمائة نقدا فقالت يا بغي زيدا ان قد أبطلت جهادك مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الآن تتوب بثمن ما  
اشترت وبثس ما شريت وهذا فيه أن الذي حصل له الربح هي المرأة قال ابن عبد الهادي في التنقيح هذا اسناد  
جيد وان كان الشافعي قال لا يثبت مثله عن عائشة وقول الدارقطني في العلية هي مجهولة لا يتحقق فيه نظار  
فقد خالفه غير واحد ولولا أن عند أم المؤمنين عسا من رسول الله صلى الله عليه وسلم أن هذا المحرم لم تستجر أن  
تقول مثل هذا الكلام بالاجتهاد وقال غير هذا مما لا يدرك بالرأي والمراد بالعليه امرأة أبي اسحق السبيعي  
التي ذكر أنها دخلت مع أم الولد على عائشة قال ابن الجوزي قالوا ان العلية امرأة مجهولة لا يتحقق بنقل خبرها  
قلنا هي امرأة جليلة القدر ذكرها ابن سعد في الطبقات فقال العلية بنت النعم بن شراحيل امرأة أبي اسحق  
السبيعي سمعت من عائشة وقولها بثس ما شريت أي بعثت قال تعالى وشروه بثمن بخس أي باعوه وانما ذمت  
العقد الاول لانه وسيلة وذمت الثاني لانه مقصود بالفساد وروي هذا الحديث على هذا النحو عبد الرزاق قال  
أخبرنا معمر والثوري عن أبي اسحق عن امرأة أنها دخلت على عائشة في نسوة فساءلها امرأة فقالت كانت لي

دليل على فساد هذا العقد والحق هذا الوعيد لهذا المنع لا يمتد الى اليه العقل اذ هي من المعاصي دون الكفر  
لا يبطل شيئا من الطاعات الا أن يثبت شيء من ذلك بالوحي فدل على أن ما قالته سمعا واعتذارا يدها دليل على  
ذلك لان في المجتهدين كان يخالف بعضهم بعضا وما كان يعتذر أحدهم الى صاحبه فيها ولا يقال انما ألحقت  
الوعيد به لاجل الى العطاء لانا نقول ان مذهب عائشة رضي الله عنها جواز البيع الى العطاء ولا نهان قد كرهت  
العقد الثاني بقولها بثس ما شريت وليس فيه هذا المعنى وانما ذمت البيع الاول وان كان جازرا عند هالانه  
صار ذمة الى البيع الثاني الذي هو موسوم بالفساد وهذا كما يقول اصحابه بثس البيع الذي أوفعت في  
هذا الفساد وان كان البيع جائزا فان قيل يحتمل أنها ذمت البيع الاول لفساده بجهالة الاجل وأنها  
رجعت عن تجوز البيع الى العطاء والبيع الثاني لانه بيع المبيع قبل القبض اذا القبض لم يذم كوفي  
الحديث قلنا الرجوع لم يثبت وانما ذمت البيع الثاني لاجل الربا حتى تلت عليه آية الربا وليس في بيع  
المبيع قبل القبض الربا (قوله بثس ما شريت) أي بعثت لان الشراء يستعمل في معنى البيع قال الله تعالى  
وشروه بثمن بخس دراهم معدودة أي باعوه ثم انما قدمت العقد الثاني لان الفساد فيه مقصود وفي الاول  
باعتبار الوسيلة فان قيل قد جاء الوعيد أيضا في تفريق الولد عن الوالد بالبيع ومع ذلك لو فعله فليس جازلا  
فاسد قلنا الوعيد هناك للتفريق لا للبيع حتى لو فرق بدون البيع كان الوعيد لاحقا أيضا لما أمكن  
الانفصال بين البيع والتفريق في الجملة اهتبر منفصلا في جواز البيع وكره ذلك نسبة الى التفريق وأما ههنا  
لما كان الوعيد لشبهة الربا بالبيع فاجب الفساد لان في هذا لما كان شبهة الربا أو جب  
الفساد لان شبهة الربا بالتحقق بحقيقة الربا فاجب الفساد كحقيقته (قوله ولان الثمن لم يدخل في ضمانه) لان

قال (ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها لآخرى معها من البائع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبائع جائز في التي لم يشترها من البائع ويبطل في الاخرى) لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلته التي لم يشترها منه فيكون مشتر باللاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبها ولا يشيع الفساد لانه

جارية فبعتها من زيد بن ارقم بثمانمائة الى العطاء ثم ابتعتها منه بستمانمائة فنقدته الستمائة وكتب على ثمانمائة فقالت عائشة الى قولها الا ان تتوب وزاد فقالت المرأة لعائشة ارايت ان اجدت رأس مالي ورددت عليه الفضل فقالت فن جاءه وهو عظة من ربه فانتهى فله ما سلف لا يقال ان قول عائشة ودها الجاهل الاجل وهو البيع الى العطاء فان عائشة كانت ترى جواز الاجل الى العطاء ذكره في الاسرار وغيره والذي عقل من معنى النهي انه اسنر بجمع ما ليس في ضمانه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يضمن وهذا لان الثمن لا يدخل في ضمانه قبل القبض فاذا عاد اليه الملك الذي زال عنه بعينه وبقي له بعض الثمن فهو ربح حصل لاعلى ضمانه من جهة من باعه وهذا لا يوجد فيما اذا اشتراه بمثل الثمن أو أكثر فبطل الحاق الشافعي بذلك بخلاف ما لو باعه المشتري من غير البائع فاشتراه البائع منه لان اختلاف الاسباب يوجب اختلاف الاعيان حكما وكذا لو دخل في المبيع عيب فاشتراه البائع باقل لان الملك لم يعد اليه بالصيغة التي خرج فلا يتحقق ربح ما لم يضمن بل يجعل النقصان بمقابلته الجزء الذي اجتنب عند المشتري سواء كان ذلك النقصان بقدر ذلك العيب أو دونه حتى لو كان النقصان نقصان سخر فهو غير معتبر في العقد ولانه فتنو في رغبات الناس فيه وليس من فوات جزء من العين ولذلك اذا اشتراه بجنس آخر غير الثمن جاز لان الربح لا يتحقق عينه مع اختلاف الجنس لان الفضل انما يظهر بالتقويم والبيع لا يعقب ذلك بخلافه بجنس الثمن الاول لظهوره بالتقويم وقد ورد عليه تجوز بركون انكاره انما يتلوقوع البيع الثاني قبل قبض المبيع اذا قبض لم يذ كر في الحديث فلذا لا يصح هذا لانهم اذ منته لاجل الربا بقرينة تلاوة آية الر باوليس في بيع المبيع قبل القبض باولا يخفى ضعف هذا الجواب لان تلاوة الآية تظاهر في كونها لا شتما لها على قبول التوبة جوابا لقول المرأة ارايت ان اجدت رأس مالي ورددت عليه الفضل كان هذا مع التوبة فقلت آية تظهري في قبول التوبة وان كان سوفها في القرآن في الر باو ورد عليه طلب الفرق بين النهي عن بيع الولد والسكان مع أمه مفردا لم يوجب الفساد فلم أو جبه هذا النهي اوجب بان النهي اذا كان لا مبرر رجوع الى نفس البيع أو جبه وان كان لا مبرر خارج لا والنهي فيما ذكر للتغريق لانه نفس البيع حتى لو فرق بينهما بغير البيع ثم ففكره البيع في نفسه كالبيع وقت النداء وهما هو شبهة الر باو وهو مخصوص بالبيع واشبهة الر باو حكم حقيقته (قوله ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها لآخرى معها من البائع) بخمسمائة قبل نقد الثمن فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع ويبطل في الاخرى وهذا فرع المسئلة السابقة وهي ان شراء ما باع من المشتري باقل مما باعه به قبل نقد الثمن لا يجوز (د) وجهه (أنه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلته التي لم يشترها منه فيكون مشتر باللاخرى) والتي باعها (باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبها) وهي التي ضمت اليها وورد عليه أن

الثمن قبل القبض لا يدخل في ضمان البائع فاذا عاد اليه عين المبيع بالصيغة التي خرج عن ملكه وتقابل خمسمائة بخمسمائة قصاصا لم للبائع خمسمائة مع سلامة الجارية له وهذه الزيادة في ربح ما لم يضمن لانها تنشأ من زيادة الثمن الاول على الثمن الثاني والثمن الاول لم يدخل في ضمانه بخلاف اذا اشتراه بمثل الثمن الاول أو أكثر لان الر ببح ثم حصل للمشتري والمبيع دخل في ضمانه وبخلاف ما اذا باعه بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة (قوله ولا يشيع الفساد لانه ضعيف فيها) أي في المشترا لكونه يجتهد فيه لما أن شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن جائز عنده فلما ضعف الفساد فيها لم يتعد الى المضمومة اليها كولو باع عبدا ومدبر بحيث يصح البيع في العبد اضعف فساد البيع في المدبر حتى لو قضى بحوازه يجوز ان قيل أليس أنه اذا أسلم برافى شيرو زبيب يغسدى السكل عند أبي حنيفة رحمه الله وكذا اذا أسلم قوهية في قوهية ومروية ثم ان

قال (ومن اشترى جارية بخمسمائة) هذه من فروع المسئلة المتقدمة لانها مبنية على شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن ولهذا لم يجوز البيع في التي اشتراها من البائع ويدها ما قال لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلته التي لم يشترها منه فيكون مشتر باللاخرى باقل مما باع وقد تقدم فساد وفوتض بما اذا باعهما بالف وخمسمائة فان البيع فاسد ذكرها في جامعها الامنان في الاتقان فمس الامنة ونظر الاسلام ولو كان الفساد في المسئلة الموضوعة في الكتاب كما ذكرتم لما فسد البيع لان عند القسمة نصيب كل واحد منهما أكثر من خمسمائة فلا يجزى فيه الاصل المذكور وأوجب

بان الفساد لغة تعد جهات الجواز وبيانه انما جعلناه بازاء ما بها الفاعل وان جعلنا ألفا وجبة جاز وهم حرار ليس البعض بالجل عليه  
أولى من بعض فامتنع الجواز وبينه نظرا لان اضافة الفساد الى تعدد جهات الجواز يشبه الفساد في الوضع فلا تكون صحيحة على أنه معارض  
بان تجعل الجارية التي لم يشترها منه في مقابلة مائة ومائتين وثلاثمائة أو أقل أو أكثر فتعد جهات الجواز وليس البعض أولى وبان كل جهة  
تصلح أن تكون على الجواز باعتبار الجهات في مقابلة جهة الجواز من جهة عليهما تر جعها بكثرة الأدلة وهو لا يجوز على ما عرف والاولى أن يقال  
جهات الجواز تقتضيه جهات الفساد تقتضيه والتر جع هنا للفساد تر جع للمعصية ولا يسري الفساد منها الى غير المشتراة لان الفساد ضعيف  
فيها لا مورا لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعي المتقدم وفيه نظر أما أولا فلان كونه مجتهدا فيه ان كان خلاف الشافعي فلا يكاد يصح لان خلاف  
الشافعي كان بعد وضع المسئلة فكيف (٧٢) توضع المسئلة بناء على شيء لم يقع بعد ولان أبا حنيفة رحمه الله أهل اسلام القوهية

ضعيف فيها لكونه مجتهدا فيه

علة الفساد في التي باعها ثم اشتراها لو كان أصابة حصتها اياها أقل من خمسمائة المستلزم لشراؤها باقل  
مما باعها به لزم أن لا يفسد البيع في التي اشتراها بخمس مائة ولو باعها وأخرى معها بالف وخمسمائة لان عند  
تقسيم الثمن عليهما يصيب كلاهما أكثر من خمسمائة وليس فيه شراء مما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن  
لكن ذكرنا أنه أيضا فاسد أصايب بان الفساد في هذه المعنى آخر وهو تسخير جهات الجواز وليس البعض  
في الجمل عليه باولى من البعض فامتنع الجواز بخلاف الاكرار وأما الها حيث يتجرى الجواز فيها لتعين جهة  
الجواز على ما يجي في كتاب الصرف وهذا الوضع لزم أن يمتنع ثبوت وجبة وجبات تثبت له دفعة فيمتنع  
تعدد العلل لانه يقال فيها مثل ذلك ثم لا يبيح الفساد في الجار تبين وما أشبه قول قائل اذا كثرت جهات  
الحل بالمعارض يحرم والحق أن بينهما ما فرقا فان هناك الموجبات متحققة وهذا المجوز موقوف على الاعتبار  
فاذا اعتبر واحد امكن اعتبار غيره ولكنه لا يزيد النظر الا وكادة فان الاخر قول الاعتبار لا وجود له ومع ذلك  
لم يعمل المجوز الذي وجد وتحقق بتحقيق الاعتبار فليست مل وحين فهم بعض الشارحين ضعف هذا الوجه عدل  
الى وجه ذكر أنه الوجه وهو أن من الممكنات أن يعتبر في مقابلة الجارية الاولى من الاف وخمسمائة أقل من  
خمس مائة واجتمع فيها محرم ومبيح فيفسد وليس هذا من المذهب في شيء بل اذا اجتمع فيه اعتبر وجه الصحة  
تصحيحا كما سياتي في بيع قفيز حنطة وقفيز شعير بقفيز حنطة وشعير حيث يصح ويتجرى للجواز اعتبار  
التصحيح تصرف المسلم ولا اشكال فيه على قوله ما بل على قوله لان مذهب أبي حنيفة أن البيع اذا فسد بعضه  
فسد كله اذا كان الفاء ادم مقارنا ففسد المصنف بوجوه أولها أن الفساد فيما بيعت أولا ضعيف لاختلاف  
العلماء فيه كذا كرنا من مذهب الشافعي فلم يسر للآخرى كما اذا اشترى عبد من فاذا أحدهما مدبر لا يفسد في  
الاخر كذلك بخلاف الجمع بين حر وعبد واستدراك كل بما لو أسلم قوهيا في قوهي ومروى فانه باطل في السك  
عنده وعندهما يصح في المروى كالأول أسلم حنطة في شعير وزيت عنده يبطل في السك وعندهما يصح في حصة  
الزيت مع ان فساد العقد بسبب الجنسية مجتهد فيه فان اسلام هر وى في هر وى جائز عند الشافعي ولا يخلص  
منه الابتغير لتعليل تعدى الفساد بقوة الفساد بالاجماع عليه الى تعليله بانه يجعل الشرط الفاسد في أحدهما  
وهو شرط قبول العقد في الهر وى شرط القبول في المروى فيفسد في المروى بالشرط الفاسد وفي الهر وى  
فساد العقد بسبب الجنسية مجتهد فيه لانه لو أسلم ثوبا بهر ويا في ثوب هر وى يجوز عند الشافعي رحمه الله  
وكذلك يجوز عند اسلام القوهي في القوهي ومع ذلك تعدى فساد ذلك الى المقر ونبه وهو اسلام القوهي

في القوهية والمروية  
مع ان فساد العقد بسبب  
الجنسية مجتهد فيه فانه لو  
أسلم قوهيا في قوهي جاز عند  
الشافعي ومع ذلك تعدى  
فساد ذلك الى المقر ونبه وهو  
اسلام القوهي في المروى  
واما لان الفساد في المشتراة  
باعتبار شبهة الربا فلو  
اعتبرناها في التي ضمت اليها  
كان ذلك اعتبارا بالشبهة  
النسبية وهي غير معتبرة  
وبيانه أن في المشتراة شبهة  
الربا بأن في المسئلة الاولى  
انما لم يصح شراء ما باع  
باقل مما باع قبل نقد الثمن  
لشبهة الربا لان الفوا  
وجوب للبائع بالعقد الاول  
لكنها على شرف السقوط  
لاحتمال أن يجد المشتري بها  
عبدا فيردھا فيسقط الثمن  
على المشتري وبالبيع الثاني  
يقع الامن عنه فيصير البائع  
بالعقد الثاني مشتريا لفا  
بخمسمائة من هذا الوجه  
والشبهة ملحقه بالحققة في

باب الربا وما لان الفساد طارئ لوجهين أحدهما انه قابل الثمن بالجار تبين وهي مقابلة صحيحة اذ لم يشترط فيها ان يكون بازاء او  
مبايعه أقل من الثمن الاول لكن بعد ذلك انقسم الثمن على قيمتهما فصار البعض بازاء ما باع والبعض بازاء ما لم يبيع ففسد البيع فيما باع ولا شك  
(قوله وبيانه انما جعلناه بازاء ما بها) أقول أنت الضمير الراجع الى الموصول باعتبار كونه عبارة عن الجارية يقر قوله والاولى ان يقال جهات  
الجواز تقتضيه وجهة الفساد تقتضيه أول فيه بحث ثم اعلم أن الضمير الاول في قوله تقتضيه راجع الى الجواز والضمير الثاني في تقتضيه راجع  
الى الفساد (قوله وفيه نظر أما أولا فلان كونه مجتهدا فيه الخ) أقول يجوز ان يقال المراد من قوله مجتهدا فيه انه محل للاجتهاد قابل له وقوله بخلاف  
الشافعي دليل على ذلك فانه لو لم يكن محلا لاجتهاد لم يخالف الشافعي فيه فليتدبر (قوله ومع ذلك تعدى فساد ذلك الخ) أقول وأجيب بان السلم  
مبناه على المضاربة فذلك اشتهر فيه شروط لم تعتبر في مطلق البيع فينا سبه السراية بخلاف ما نحن فيه وأجيب في الكافي بجواب آخر فراجع

أولانه باعتبار شبهة الربا وأولانه طارئ لأنه يظهر بانقسام الثمن أو المقاصة

باتحاد الجنس وكذا اعترف به شمس الأئمة بعد أن علل هو به في شرح الجامع ثانيها ان الفساد في الاولى لشبهة  
الربا وسلامة الفضل البائع الاول بلا عوض ولا ضمان يقابله وهو منتف في المضى وتنفوا اعتبارنا تلك الشبهة في  
التي ضمت الى المشتراة أولاً كان اعتبار الشبهة الشبهة وهذا أحسن من تقرير قاضيه اعتبار الشبهة بان  
الالف وهو الثمن الاول على شرف السقوط لاحتمال أن يجد المشتري به اعياناً فبرده فيسقط الثمن عن المشتري  
وبالبيع الثاني يقع الامن عنه فيكون البائع بالعقد الثاني مشترى بالالف بخمس مائة نالها ان الفساد في الاول  
طارئ غير مقارن وله وجهان أحدهما انهم ما لم يذكروا في العقد ما يوجب فساداً فإنه قابل الثمن بالجاري يتبين  
وهذا المقابلة صحيحة ولكن بعد ذلك ينقسم الثمن على قيمته ما فيصير البعض بازاء ما يبيع فحينئذ يفسد البيع  
فيما باعه وهذا فساد طرأ الآن لان الانقسام بعد وجوب الثمن أي بعد وجوب الثمن على البائع بالعقد الثاني  
فلا يتعدى الى الاخرى والاخر بسبب المقاصة فان المقاصة تقع بين الثمن الاول والثمن الثاني فيبقى من الثمن  
الاول فضل بلا عوض وذلك لان البائع الاول لما باعها بألف ثم اشتراها بخمس مائة قبل النقد فنقصا الخمسمائة  
بخمس مائة مثلاً فيبقى البائع من الثمن الاول فضل خمس مائة أخرى مع الجارية والمقاصة تقع عقيب وجوب  
الثمن على البائع بالعقد الثاني فيفسد عندها فهو طارئ فلا يظهر في الاخرى كمن باع عبد بن صفة وبين ثمن كل  
ثم ألحق في ثمن أحدهما أجلا هو وقت الحصاد ففسد البيع فيه ولا يتعدى الى الآخر فكذا ما نحن فيه وأورد  
ينبغي أن يفسد العقد في الآخر لمعنى آخر وهو انه جعل قبول العقد فيما لا يصح وهو ما باعه أو لا شرطاً لقبوله  
في الآخر قلنا قبول العقد فيه ليس شرطاً فساداً لا يرى أنه لو كان ثمنه مثل الثمن الاول أو خلاف جنسه كان  
صحها وانما الفساد لاجل الرجحان الحاصل لاجل ضممته وهذا يقتصر على العبد الذي باعه ولا يتعدى الى العقد  
الثاني وفي المبسوط لو اشتراه البائع مع رجل آخر جاز من الاجنبي في نفسه ولو ولدت الجارية عند المشتري ثم  
اشترها منه باقل ان كانت الولادة نقصت جاز كل واحد دخلها عيب عند المشتري ثم اشتراها منه باقل وان لم تنقصها  
في المروى والبرقي الزبيب قلنا ذاليس بطريق تعدى الفساد كزعم البعض بل باعتبار أن رأس المال شرط  
عنده والمسلم فيه مختلف فكان فساد السلم في كل واحد منهما لجهالة ما يخص كل واحد منهما من رأس المال  
والشيخ الامام شمس الأئمة السر حسي رحمه الله استضعف ذلك التعليل في المبسوط وقال بعد ذكر اسلام  
القوهية في القوهية والمروية وبهذا تبين أن الطريق ما قلنا في تعليل قول أبي حنيفة رحمه الله في مسألة اسلام  
الخنطة في الشعير والزبيب بان العلة المفسدة للعقد قد وجدت في الكل أما في حصة الشعير فظاهر وفي حصة  
الزبيب فقد جعل قبول العقد في الشعير شرطاً في قبول العقد في الزبيب لان من جع بين الشيتين في العقد  
الواحد فإنه يكون شرطاً عليه قبول العقد في كل واحد منهما ولو قبل العقد في أحدهما دون الآخر لا  
يجوز وهذا شرط فاسد والسلم بالشرط الفاسد يفسد بخلاف بيع القن والمدير لان العقد في المدير ليس  
بفساد ولهذا الواجب القاضى يبيعه جاز دون ما قاله بعض مشايخنا لا يبيعه حنيفة رحمه الله أن الفساد اذا كان قويا  
بجمع عليه تمكن في البعض تعدى الى ما بقي فان فساد العقد بسبب الجنسية غير مجمع عليه وسوى في الفصلين أي  
فصل اسلام الخنطة وفصل اسلام القوهية على ما ذكرنا (قوله أولانه باعتبار شبهة الربا) من حيث أنه  
يعود اليه كل رأس ماله معز يادة ليس بازاء ضمان وعوض وشبهة الربا كتحقيقه فلما اعتبرنا تلك الشبهة في  
الجارية التي ضمت الى المشتراة لسكناء اعتبرنا شبهة الشبهة وذلك لا يجوز (قوله أولانه طارئ) وله وجهان  
أحدهما أنه ما شرط في العقد أن يكون بازاء ما باعه أقل من الثمن الاول بل قابل الثمن بالجاري يتبين وهذه  
المقابلة صحيحة ولكن بعد ذلك ينقسم الثمن على قيمته ما فيصير البعض بازاء ما يبيع والبعض بازاء ما لم  
يبيع فحينئذ يفسد البيع فيما باعه وهذا فساد طارئ فلا يتعدى الى الاخرى والاخر بالمقاصة وذلك أن بائع  
الجارية أولاً لما باعها بخمس مائة ثم اشتراها وأخرى معها بخمس مائة نقاص الثمنان وبقي بعض الثمن فضلا

في كونه طارئاً فلا يتعدى  
الى الاخرى ولا يشككل بما  
اذا جمع بين عبيد ومدير  
وباعهم بصفة واحدة فان  
الفسد مقارن لان قبول كل  
منهما شرط لصحة العقد في  
الآخر والعقد جاز في  
العبد لان شمس الأئمة قد  
قال البيهقي في المدير غير فاسد  
ولهذا الواجب القاضى يبيعه  
جاز ولا سكتة غير نافذ طبق  
المدير وذلك لمعنى فيه لا في  
العقد فلهذا لا يتعدى الى  
الآخر والثاني المقاصة  
فانه لما باعها بألف ثم اشتراها  
قبل نقد الثمن بخمس مائة  
فانقصا الخمسمائة بخمس مائة  
مثلاً فيبقى البائع خمس مائة  
أخرى مع الجارية والمقاصة  
تقع عقيب وجوب الثمن  
على البائع بالعقد الثاني  
ففسد عندها وذلك لاشك  
في طرده

(قوله لان شمس الأئمة قد  
قال البيهقي في المدير) أقول  
تعليل لقوله ولا يشككل الخ  
(قوله والثاني المقاصة)  
أقول معطوف على قوله  
أحدهما انه قابل للثمن

فلا يسرى الى غيرها قال (ومن اشترى زيتا على أن يزنه بطرفه الخ) اشترى زيتا على أن يزنه ويطرح عنه مكان كل ظرف خسين وطلا فهو فاسد فانه شرط ما لا يقتضيه العقد فان مقتضاه أن يطرَح عنه دون الطرف ما يوجد وعسى يكون وزنه أقل من ذلك أو أكثر فشرط مقدار معين بخلاف مقتضاه وان اشترى على أن (٧٤)

في زق الخ) ومن اشترى سمنًا في زق فرد الطرف وهو عشرة أرطال فقال (ومن اشترى سمنًا في زق فرد الطرف وهو عشرة أرطال) فقال البائع الزق غير هذا وهو البائع الزق غير هذا وهو خمسة أرطال فالقول قول المشتري لانه ان اعتبر اختلاف في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا كان أو أمينا وان اعتبر اختلاف في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول قول المشتري لانه ينكر الزيادة قال (واذا أمر المسلم نصرانيا ببيع خرا وشرا ثم افعل جاز عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز على المسلم)

لا يجوز لانه يحصل به رجحان على ضمائه (قوله ومن اشترى زيتا في ظرف) صورتهما في الجامع محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل اشترى من رجل هذا الزيت وهو ألف رطل على أنه يزنه بطرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خسين وطلا قال هذا فاسد وان كان قال على أن تطرح عن وزن الطرف فهو جائز لانه شرط يقتضيه العقد وهو شرط أن يتعرف قدر المبيع من غيره لبعض بالثمن بخلاف قوله على أن يزنه فطرح عنه لكل ظرف عشرة أرطال أو خسين فان البيع حينئذ فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين لان زنة الطرف قد تكون أقل من خسين فيكون البيع بشرط ترك المبيع وهو نفع للمشتري وقد تكون أكثر منها فيكون البيع بشرط اعطاء ثمن لا في مقابلة مبيع وفيه نفع للبائع والمسئلة بعدهما فرع عليهما وهو ما في الجامع رجل اشترى من رجل السمن الذي في هذا الزق كل رطل بدرهم فوزنه له رزقه فبلغ ما نفعه فقبضه المشتري فقال وجد السمن تسعين رطلا والزق هذا وزنه خمسة أرطال فالقول قول المشتري مع مبيئه الآن يقيم البائع البينة (لان هذا) الاختلاف (ان اعتبر اختلاف ارجعه الى تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا كان) كالغاصب (أو أمينا) كالمودع ولان البائع يدعي عليه زقا آخر والمشتري ينكر الزيادة وان اختلفا في قدر السمن المقبوض فرجعه بخلاف في قدر الثمن (فالقول قول المشتري لانه ينكر الزيادة) واستشكل بمثلين احدهما ما اذا باع عبدين وقبضهما المشتري ومات أحدهما عنده وجاء بالآخر برده بعيب فاختلفا في قيمة الميت فالقول للبائع كما سيأتي في باب التحالف والثانية ان الاختلاف في الثمن يوجب التحالف وهنا جعل القول للمشتري على تقدير اعتباره اختلاف في الثمن أجيب عن الاول بانهم مع هذه طرد فان كون القول للمشتري لا نكراه الزيادة وهناك انما كان للبائع لانكراه الزيادة وعن الثاني بان التحالف على خلاف القياس فيها عند دور ود الاختلاف في الثمن قصد او هذا الاختلاف فيه تبسع لاختلافهما في الزق المقبوض أهو هذا أولا فلا يوجب التحالف (قوله واذا أمر المسلم نصرانيا ببيع خرا وشرا ثم افعل جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى) حتى يدخل الخمر والخنزير في ملك المسلم الموكل فيجب أن يخل الخمر أو يريقها بسبب

من غير أن يقابله عوض والمقاصة تقع عقيب وجوب الثمن على البائع بالعقد الثاني فيفسد عند وقوع المقاصة فيكون الفساد طارئا (قوله لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد) لان مقتضى العقد أن يطرَح عنه وزن الطرف ما يوجد وعسى يكون وزنه أقل من خسين أو أكثر فكان شرط المخالفة مقتضى العقد ولانه يؤدي الى جهالة المبيع أو وجب أن يبق له بعض الزيت بغير الثمن أو أن يؤدي عن ما لا يصل اليه من الزيت (قوله ضمينا كان كالغاصب) أو أمينا كالمودع (قوله فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن) والقول للمشتري لانه ينكر الزيادة ولا يخالفان وان اختلفا في الثمن لان اختلافهما في الثمن تبع لاختلافهما في الزق والاختلاف في

بيع خرا وشرا ثم افعل جاز عند أبي حنيفة خلافا لهما) وحكم التوكيل في الخنزير وتوكيل المحرم حلالا ببيع وعلى صيده على هذا الخلاف فلا يملك لا يلى هذا التصرف فلا يولى غيره كتوكيل المسلم بجوسياتز وبيع بجوسية ولا يثبت للتوكيل ينقل الى الموكل فصار كأنه باشره بنفسه لم يجوز فكذا التوكيل به وقال أبو حنيفة المعتبر في هذا الباب أهل بيتان أهلية التوكيل وأهلية

قال المصنف (ومن اشترى سمنًا في زق فرد الطرف) أقول ذكره استطراد في فانه ليس من مسائل البيع الفساد



الموكل فالأولى أهلية العاقد وهي أهلية التصرف في المأمور به وللنصراني ذلك والثانية أهلية ثبوت الحكم له والموكل ذلك حكم للعقد لا لثبوت الحكم  
انتقال المأمور عن المأذون عن المأذون إلى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم إن أذا أسلم مورثه (٧٥) النصراني ومات عن حر وخنزير لا يقال

الورثة أمر جبري والتوكيل اختياري فإني يتشابهان لأن ثبوت الحكم أعني الملك للموكل بعد تحقق العلة أعني مباشرة التوكيل جبري كذلك ثبت بدون اختياره كافي الموت ألا ترى أن المأذون له النصراني إذا اشترى خرايا ثبت الملك فيه بالمسؤولية المسلم بالاتفاق وإذا ثبتت الأهلية لم يمنع العقد بسبب الإسلام لانه جالب لاساب ثم الموكل به أن كان خمر أخلاها وان كان خنزير راسيه لكن قالوا هذه الوكالة مكرهة أشد كراهة وقولهما الموكل لا يملك فلا يملك غيره منقوض بالتوكيل بشراء عبده بعينه إذا وكل آخر بشرائه لنفسه فإنه يثبت الملك للتوكيل الأول وهو بنفسه لا يملك الشراء لنفسه وبالقاضي إذا أمر ذميا ببيع خمر أو خنزير خلفه ذم آخر وهو لا يملك التصرف بنفسه وبالقاضي إذا وصى المسلم وقد تركهما فان الوصي يوكل ذميا ببيع والقسم وهو لا يملك ذلك بنفسه والقاس على تزويج المحرم مدفوع فان حقوق العقد في النكاح ترجع إلى الموكل والتوكيل قال المصنف (كما إذا ورثهما) أقول بصورة أنهما بان

وعلى هذا الخلاف الخنزير على هذا التوكيل المحرم غيره ببيع صيده لهما أن الموكل لا يملك فلا يملك غيره ولأن ما ثبت للتوكيل ينتقل إلى الموكل فصار كأنه باشره بنفسه فلا يجوز ولا يحنيفترجه الله أن العاقد هو التوكيل بأهليته ولايته وانتقال الملك إلى الأمر أمر حكيم فلا يمنع بسبب الإسلام كما إذا ورثهما من كان الخنزير بهذا الشراء وفيما إذا كان التوكيل بالبيع بان كان في ملك المسلم خمر أو خنزير وصورته أن يكون كافر أقبل مسلم علم ما وجب الموت قبل أن يملك ما وله وارث مسلم فيرثهما فيوكل كافر ببيعهما فعليه أن يتصدق به ثم ما لم يكن الخبز فيه قال صلى الله عليه وسلم أن الذي حرّمها حرم بيعها وكل غنمها وقال أبو يوسف ومحمد ومالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى لا يصح هذا التوكيل وحاصل الوجه من جانبهم إثبات المنع الشرعي من هذا التوكيل ومن جانبه عدم المنع بالقدح في مانعة ما جعلوه مانعة فيبقى الجواز على الأصل لهم أن الموكل لا يملك بنفسه فلا يملك تولية غيره فيه وهذا معنى قول المصنف (الموكل لا يملك غيره فلا يملك غيره لانه مفعول مقدم ليوليه كما أنه أسلم ملك تزوج المجوسية لا يملك توكيل غيره بقر ويجهلها (ولأن ما ثبت للتوكيل) من الملك (ينتقل إلى الموكل فصار كأنه باشر) الشراء أو البيع (بنفسه فلا يجوز ولا يحنيفترجه الله أن التوكيل) في البيع (يتصرف بأهلية نفسه) لنفسه حتى لا يلزمه أن يضيف العقد إلى موكله

الزق لا يوجب التحالف لانه ليس بمعقود به ولا معقود عليه وكذا الاختلاف فيما ثبت تبعلا من حكم التبع يخالف حكم الأصل (قوله أن الموكل لا يملك) فغيره لا يملك كسليم يوكل مجوسيا بان تزوجه بمجوسية حيث لا يصح بالاتفاق وأبو حنيفة رحمه الله يقول التوكيل إنما يملك التصرف لكونه حرا عاقلا بالغاً ولهذا استغنى عن الإضافة إلى الموكل ويرجع الحقوق إليه والحاجة إلى الموكل لا تنتقل حكم التصرف إليه والموكل أهل لا تنتقل ملك الخمر إليه إن أوصى بالارث بان أسلم النصراني وله خنزير وصورته أن يملك الخنزير ويورثه بالتوكيل الخنزير له وارث مسلم علمها فان قيل الورثة ليست نظير مسئلتنا لأن الورثة أمر جبري والتوكيل أمر اختياري والأمر الحكمي يوافق الجبري لا الاختياري قلنا ثبت للموكل بعد تحقق الوكالة أمر جبري أيضا حيث يثبت الملك بدون اختياره كافي الموت والاتفاق أن المأذون له إذا كان نصرانيا اشترى خرايا ومولاه مسلم يثبت الملك له فيها فيجب أن يكون هنا كذلك قيل يثبت بين التوكيل والموكل أحكام المباشرة حتى أن التحالف يجري بينهما عند التجاهد يثبت احتباس المبيع ويثبت الرد بالعيب هذه أحكام المباشرة تثبت بسبب الوكالة فينبغي أن يمنع عن التوكيل الذي يثبت هذه الأحكام لأن المسلم كاهو ممنوع عن حقيقة الشراء ممنوع أيضا عما هو شبهه بالشراء بما شرا حكمه ألا ترى أنه يمنع عن قبض الخمر حكم الشراء الموجود منه حال كفره قلنا هذه الأحكام تثبت مضافة إلى الشراء لا إلى الوكالة والشراء وجد باختيار التوكيل لا حكمه لا و كالة بخلاف القبض لانه يثبت بفعله واختياره وقد منع عن حقيقة البيع باختياره فكذلك يمنع عما يثبت به شبهة الشراء باختياره وهو القبض وقولهما أن الموكل لا يملك غيره فلا يملك غيره منقوض عما أن التوكيل بشرائه شيء بعينه ليس له أن يشترى بنفسه بمثل ذلك الثمن وله أن يوكل غيره بذلك ومنها أن الذي إذا وصى إلى مسلم وقد ترك خرايا أو خنزير فإن الوصي يوكل ذميا ببيع وقسمته وان كان لا يملك هو بنفسه ومنها أن المريض في مرض الموت إذا باع بما يتعبد الناس في مثله وعليه دون مستغرة لانه لا يجوز ومن وصيه بعد موته يجوز متى جاز عند أبي حنيفة رحمه الله أن كان خمر أخلاها وان كان غنم خمر تصدق به لانه عوض الخمر فتمكن الخبز فيه لقوله عليه السلام أن الذي حرّم شرها حرم بيعها وكل غنمها (قوله العائد هو التوكيل بأهليته) الأصل أن التوكيل عند أبي حنيفة رحمه الله أصل في حق نفس التصرف ونائب عن الموكل في حكم

كما لا يملك فاسلم فثبت قبل التحليل والتسبب فورثهما الوارث (قوله لا يقال إلى قوله لأن ثبوت الحكم) أقول لأن ثبوت الحكم الجواب لقوله لا يقال الورثة الخ

خبرنا جلالها وان كان خنزيراً يبيعه قال (ومن باع عبداً على أن يعتقه المشتري أو يدره أو يكتبه أو أمة على أن يستولدها فالبيع فاسد) لان هذا بيع بشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع بشرط

وترجع حقوق العقد اليه حتى يطالب بالثمن ويرد بالعيب عليه وهو أهل لبيع الخنزير بشرطها شرعاً فلا مانع شرعاً من توكله والمسلم الموكل أهل لان يثبت له ما يثبت للوكيل من ثبوت الملك كما ذكرنا من صورة ثبوت الملك الجبري له فيه ما فتنى المانع الشرعي والملازمة الشرعية امتناع التوكيل لامتناع مباشرته ممنوعة بمسائل منها ان التوكيل بشرطه لا يملك شراءه لنفسه ويملك التوكيل بشراؤه لنفسه ومنها ان القاضي لا يملك بيع خنزير أو خنزير بخلقه ذى ورجع أمره الى القاضي ويملك توكيله به وهذا الوصي المسلم للذمي لا يملك بيع خنزيره ويملك التوكيل به والمرضى مرض الموت لا يملك البيع بما يتغيب في مثله اذا كان عليه ديون مستغرقة ويجوز من وصية بعد موته وكذلك لا يبيع الام عرض الولد ووصيها يبيعه اذا لم يكن من ميراثها فان قيل ان قلت ان تلك المسلم لها يثبت جبراً عن سبب جبري كالنكاح سلمناه أو عن سبب اختياري منعناه وهنا كذلك اذ التوكيل اختياري والملك مترتب عليه اذ لا وجود له في الشرع قلنا تختار الثاني ونمنع ان التوكيل سبب للملك بل الشراء وانما هو اختياري للتوكيل لا للموكل وليست الوكالة سبباً بل شرط وانما سببه اختياري التوكيل واختياره ليس لازماً للوكالة ولا مسبباً عنها الا يلزمه الشراء في أن يقال اذا كان حكم هذه الوكالة في البيع أن لا ينتفع بالثمن وفي الشراء أن يسبب الخنزير ويريق الخنزير أو يخلها بقي تصرفاً غير معقب لغايتها وكل ما هو كذلك ليس بمشروع وقد روي عن أبي حنيفة أن هذه الوكالة تسكره أشد ما يكون من السكرانة وهي ليس الا كراهة التحريم فاي فائدة في العصة (قوله ومن باع عبداً على أن يعتقه المشتري أو يدره أو يكتبه أو أمة على أن يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع بشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع بشرط) قال الطبراني في معجمه الوسط حدثنا عبد الله بن أيوب المقرئ حدثنا محمد بن سليمان الذهلي حدثنا عبد الوارث بن سعيد قال قدمت مكة فوجدت بها بأحنية فواس أبي ليلى وابن شبرمة فسألت أبا حنيفة عن رجل باع ببيعاً بشرط شرط فقال البيع باطل والشرط باطل ثم أتيت ابن أبي ليلى فسألته فقال البيع جائز والشرط باطل ثم أتيت ابن شبرمة فسألته فقال البيع جائز والشرط باطل فقلت يا سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة فأتيت بأحنية فآخبرته فقال لا أدري ما قال احد ثني عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع بشرط البيع باطل والشرط باطل ثم أتيت ابن أبي ليلى فآخبرته فقال ما أدري ما قال احد ثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت أمرني النبي صلى الله عليه وسلم أن أشتري بيرة فاعتقها البيع جائز والشرط باطل ثم أتيت ابن شبرمة فآخبرته فقال ما أدري ما قال احد ثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر رضي الله عنه قال بعث من النبي صلى الله عليه وسلم ناقة بشرط لي حلائها الى المدينة البيعة جائز والشرط جائز وكذلك رواه الحاكم في كتاب علوم الحديث ومن جهة الحاكم ذكر كره عبد الحق في أحكامه وسكت عليه وقد ظهر من هذا أن في المسألة ثلاثة مذاهب مستدل عليها فلا بد من النظر فيها فأما حديث عمرو بن شعيب فلا يحتمل الا التخصيص فعمله الشافعي رحمه الله عليه واستثنى من منع البيع مع الشرط المبيع بشرط العتق بحديث بيرة فان النبي صلى الله عليه وسلم ما روى في حديثها الا الولاء وذكر الاقطع أنهاراً وابتعن أبي حنيفة رضي الله عنه وحديثها في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت جاءني بيرة فقلت كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعني فقلت ان أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت فذهبت بيرة الى أهلها فقالت لهم فأبوا عليها فخافهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت اني عرضت عليهم ذلك فأبوا الا أن يكون الولاء لهم فأخبرت عائشة رضي الله عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خذها واشترط ليهم الولاء التصرف فيعتبر أهليته لنفس التصرف وأهلية الموكل لحكم التصرف وعندهما ما ثبت عن الموكل في حق

سفير لا غير قال (ومن باع عبداً على أن يعتقه المشتري) شرع في به ان الفساد الواقع في العقد بسبب الشرط وذكر كراهة لاجتماع الفروع أحسبنا وتقرر به أن الشرط ينقسم أولاً الى ما يقتضيه العقد وهو الذي يفيد ما يثبت بطلاق العقد كشرط الملك للمشتري وشرط تسليم الثمن أو المبيع والى ما لا يقتضيه وهو ما كان بخلاف ذلك وهذا ينقسم الى ما كان متعارفاً والى ما ليس كذلك وهذا ينقسم الى ما فيه منفعة لاحد المتعاقدين والى ما ليس فيه ذلك وهذا ينقسم الى ما فيه منفعة للمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق والى ما هو بخلافه ففي القسم الاول جاز البيع والشرط يزيد وكافة لا يقال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع بشرط وهو باطلاقة يقتضي عدم جوازه

لأنه في الحقيقة ليس بشرط حيث أقادما أفاده العقد المطلق وفي الأول من القسم الثاني (٧٧) وهو ما كان متعارفا كبيع الثمن

مع شرط التشرية كذلك لأن الثابت بالعرف قاض على القياس لا يقال فساد البيع شرط ثابت بالحديث والعرف ليس بقاض عليه لأنه معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة والعرف ينفي النزاع فكان موافقا لمعنى الحديث فلم يبق من الموانع إلا القياس على ما لعرف فيه بجماع كونه شرطا والعرف قاض عليه وفيما إذا لم يكن متعارفا وفيه منفعة لأحد المتعاقدين كبيع عبد بشرط استخدام البائع مدة يكون العقد فاسد الوجهين لأن فيه زيادة عارية عن العوض لأنهما لما قصد المبالغة بين المبيع والثمن خلا الشرط عن العوض وهو الرأى يقال لا تطلق الزيادة إلا على الجائز للمزيد عليه والشرط منفعة فكيف يكون بالانه مال جاز أخذ العوض عليه ولم يعرض عنه شيء فكان رأوا أنه يقع بسببه المنازعة في مقصوده فيعبري العقد عن مقصوده من قطع النزاع لما عرفت في بيان أسباب الشرائع وفيما إذا كان فيه منفعة للمعقود عليه

(قوله لأنه في الحقيقة الخ) أقول جواب لقوله لا يقال

ثم جلة المذهب فيه أن يقال كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد بثبوته بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق يفسده كشرط فان الولاء لمن أعتق ففعلت عائشة الحديث وفيه دليل على جواز بيع المكاتب إذا رضى بالبيع وفيه بطلان قول من منع بيعه وقال إنما اشترطت عائشة الولاء بسبب ما وقع في بعض الروايات وهو أن أحبوا أن أقتضى عندك كتابتك وذلك لأنه صلى الله عليه وسلم قال إنما الولاء لمن أعتق وردا شرطهم الولاء لأنفسهم والعنق من عائشة رضي الله عنها وهذا لا خلاف فيه ولو قال قائل إن الشرط إذا كان أمرا لا يحل شرعا مثل أن يشترط أن لا يقع عتقك إذا أعتقته يبطال هو دون المبيع فإنه لا يملك المشرط عليه أن يفعله فيتم البيع كأنه لم يذ كر إذا كان خارجا عن طاعة من شرط عليه أمكن ويكون أصل هذا حديث بريء وأما الحنفية فأنما لم يخصوه به لأن العام عندهم يعارض الخاص و يطلب معه أسباب الترجيح والمخرج هنا العام وهو أنه من بيع بشرط وهو كونه مائة وحديث بريء مبيح فيجمل على ما قبل النهي لأن القاعدة الأصولية أن ما فيه الإباحة منسوخ بما فيه النهي وأما حديث جابر الذي استدلل به ابن شبرمة فالشرط وهو استثناء جلاله لم يقع في صلب العقد كما قاله الشافعي رحمه الله ونحن كذلك نقول مع الوجه الذي ذكرناه من تقديم العام فإن قلت كيف قال الشافعي بافساد البيع بالشرط مع أن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده من قبل المرسل عند كثير من أهل الحديث قلت ذلك إذ لم يصرح فيه بجحد أبيه عبد الله بن عمرو بن العاص وقد ورد عنه التصريح به فيما أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح مالم يضمن ولا يبيع مالم يضمن عندك ولهذا قال الترمذي حديث حسن صحيح وروى هذا أيضا من حديث حكيم بن حزام في موطنه قال بلاغا وأخرجه الطبراني من حديث محمد بن سيرين عن حكيم قال قال النبي صلى الله عليه وسلم عن أربع خصال في البيع عن سلف وبيع وشرطين في بيع وبيع مالم يضمن عندك وروى مالم يضمن ومعنى السلف في المبيع البيع بشرط أن يقرضه دراههم وهو فرد من البيع الذي شرط فيه منفعة لأحد المتعاقدين وفي ذلك مما سياتي (قوله ثم جلة الأمر فيه) أي في الشرط (أنه إما أن يقتضيه العقد) كشرط أن يجلس المبيع إلى

نفس المتصرف فيعتبر أهلية الموكل لنفسه المتصرف (قوله ثم جلة المذهب فيه) أي الأصل السلكي الشامل لغرض أصح ما بأن يقال كل شرط يقتضيه العقد أي يجب بالعقد بلا شرط كشرط الملك للمشتري في المبيع أو شرط تسليم الثمن أو تسليم المبيع لا يفسد العقد لأنه ثبت بمطلق العقد فلا يفسده الشرط إلا ما كبدا وكذا كل شرط لا يقتضيه العقد إلا أنه يلازم البيع أي يؤكده وجبه كالمبيع بشرط أن يعطى المشتري بالثمن رهنا أو كفيلا وهو معلوم بالإشارة أو التسمية لا يفسد العقد أيضا لأن الرهن شرع وثيقة وما كبدا بجانب الاستيعاف واستيفاء الثمن موجب العقد فسيأتي كده يلازم العقد والكفالة وثيقة بجانب المطالبة والمطالبة موجب العقد فسيأتي كدها يلازم العقد فلا يفسد فإن لم يكن معلومين فساد البيع لأن جهالة الرهن والكفيل تغضي إلى النزاع فالمشتري يعطيه رهنا أو كفيلا والبائع يطالبه بأثره وكل شرط لا يلازم العقد إلا أن الشرع ورد بجوازه كالحيار والاجل أو لم يرد الشرع بجوازه لكنسه متعارف كشراء النعل على أن يخذوها أو يشركنها لا يفسده أيضا استحسانا للتعامل وهو حجة يترك به القياس وكل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلازمه ولم يرد الشرع بجوازه وليس متعارف وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه وهو من أهل أن يستحق حقا على الغير بأن يكون آدميا يفسد العقد كبيع عبد بشرط أن لا يبيعه المشتري فإن العبد يعجبه أن لا يتداوله الأبدى وإن لم يكن من أهل الاستحقاق بأن اشترى فرسا بشرط أن يعلفه كذا من الثمن الصغير أو لم يكن فيه منفعة لأحد كشراء دابة أو ثوب بشرط أن لا يبيعه بطل الشرط وصح البيع في ظاهر المذهب وعن

والسلام (قوله لأنه معلول الخ) أقول جواب لقوله لا يقال فساد البيع (قوله بجماع كونه شرطا) أقول مفضيا إلى الزيادة العار يتعن العوض وفيه بحث (قوله لأنه مال) أقول جواب لقوله لا يقال لا تطلق الخ وقوله مال أي في حكم المال

كشروط أن لا يبيع المشتري العبد المبيع فان العبد يبيعه أن لا تتداوله الايدي وتحم العبد بالمعقود عليه حتى لو زعم انه حر كان البيع باطلا فاشترط منفعته كاشترط منفعته أحد المتعاقدين فهو فاسد بالوجهين وفيما إذا لم يكن فيه منفعة لاحد فالبيع صحيح والشرط باطل كشرط أن لا يبيع الدابة البيعة لانه لا مطالب له بهذا الشرط فلا يؤدي الى الرأى ولا الى المنازعة فكان الشرط لغوا وهو ظاهر المذهب وفي رواية عن أبي يوسف انه يبطل البيع به نص عليه في آخر ما زارعة لتضرر المشتري به من حيث انه يتعذر عليه التصرف في ملكه والشرط الذي فيه ضرر كالشرط الذي فيه منفعة لاحد المتعاقدين والجواب أن الاعتبار بالمطالبة وهي توجه بالمنفعة في الشرط دون الضرر وإذا ثبت هذا ظهر أن بيع العبد بشرط أن يعتقه المشتري أو يدره أو يكاتبه أو أمة على أن يستولدها المشتري فاسد لانها شرط لا يقتضيها العقد وفيها منفعة للمعقود عليه لان فضيته الاطلاق في التصرف والتخيل لا الاكراه والشرط يقتضي الاكراه والمنفعة بينهما ظاهرة وليس أحدهما من العقد والشرط أولى بالعمل من الآخر فعملنا بهما وقتلناه فاسد والغاسد ما يكون مشروعا باماله غير مشروع بوصفه فبالنظر الى وجود ركن العقد كان مشروعا وبالنظر الى عروض الشرط (٧٨) كان غير مشروع فكان فاسدا ولا خلاف في هذه الجملة بيننا وبين الشافعي

الا في البيع بشرط العتق في قول فانه يجوز ويقيسه على بيع العبد نسمة وفسره في المبسوط بالبيع بشرط العتق وفسره المصنف بان يباع ممن يعلم انه يعتقه لان بشرط فقه فان كان نفسه عند الشافعي ما ذكره المصنف صح قوله يقيسه لانها غير ان يصح قياس أحدهما على الآخر ظهر جامع وان كان تفسيره عنده ما ذكره في المبسوط فلا بد أن يفسر قول المصنف يقيسه بلحقه بدلالة النص لئلا يلزم قياس الشيء على نفسه وبيان الحاقه بالدلالة أن يبيع العبد نسمة على ذلك التفسير ثبت بحديث بريرة اذا جاءت الى عائشة رضي الله عنها تستعينها في المكاتب فقالت ان شئت عدتها لاهلاك واعقتك فرضيت بذلك فاشترتها واعقتها وانما اشترتها بشرط العتق وقد أجاز ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيره في هذا الشرط فالحق به دلالة وانما عبر المصنف عن الدلالة بالقياس لانها عند الشافعي قياس جلي على ما عرف في الاصول والحق عليه ما ذكرناه من الحديث والمعقول فالحد يثنى على النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعه بشرط رواه أبو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم والمعقول ما ذكرناه من وقوع المنازعة بسبب ذلك الشرط وكونه مخالفا لمقتضى العقد والجواب عن حديث بريرة أن تفسير النسمة ما ذكرناه وليس فيه اشتراط العتق في العقد وعاشت رضي الله عنها اشترت بريرة مطلقا وعدت لها أن يعتقها لترضى بذلك فان يبيع المكاتب لا يجوز بدون رضاها النسمة من نسيم الرجب وميت بها النفس وانتصاب قوله نسمة على الحال على معنى مرضا العتق وانما صح هذا لانه لما كثر ذكرها في باب العتق خصوصا في قوله عليه السلام فك الرقبة واعتق النسمة صارت كأنها اسم لما هو بعرض العتق

أبي يوسف رحمه الله أنه يفسده بالبيع (قوله أولا أنه تقع بسببه المنازعة) لانه متى كان منفعته كان مرغوبا عليه فلا بد أن يفسر قول المصنف) أقول كيف يستقيم هذا الكلام بعد ما فسر المصنف بما فسر قوله وبيان الحاقه بالدلالة) أقول فيه تأمل

منفعة فيه لاحدا لا يفسده وهو الظاهر من المذهب كشرط ان لا يبيع المشتري الدابة المبيعة لانهم انعدمت المطالبة فلا يؤدي الى الر باولا الى المنازعة اذا ثبت هذا فنقول ان هذه الشرط لا يقتضي العقد لان قضيته الاطلاق في التصرف والتخسير لا الاكراه حتميا والشرط يقتضي ذلك وفيه منفعة للمعقود عليه والشاقي وجه الله وان كان يخالفنا في العتق ويقيسه على بيع العبد نسمة فاجبة عليه ما ذكرناه وتفسير المبيع نسمة ان يباع ممن يعلم انه يعتقه لان بشرط فيه فلو اعتقه المشتري بعد ما اشتراه بشرط العتق مع البيع حتى يجب عليه الثمن عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يبي فاسدا حتى يجب عليه القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا

فعملت معاملة الاسماء المتضمنة لتعني الافعال كذا في المغرب فان وفي بالشرط واعتق بعد ما اشتراه مع البيع ويجب الثمن عند أبي حنيفة وقال يبي فاسدا كما كان فوجبت عليه القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا تلف بوجه آخر كالقتل والموت والبيع وكذا باع بشرط التدبير والاستيلاء والكتابة وقد وفي المشتري بما شرط أو لم يف فانه مضمون بالقيمة اعتبارا للحقيقة الحرة يتحقق الجبرية (ولا يبي حنيفة رحمه الله أن شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد

المزارعة من أن أحد المزارعين اذا شرط في المزارعة أن لا يبيع الآخر نصيبه أو يهبه ان المزارعة جائزة والشرط باطل لانه ليس لاحد العاملين فيه منفعة وكذا ذكر الحسن في المجرى قال المصنف (وهو الظاهر من المذهب) لانه اذا لم يكن من أهل الاستحقاق (انعدمت المطالبة) والمنازعة (فلا يؤدي الى الر با) وما بطل الشرط الذي فيه المنفعة المبيع الا لانه يؤدي اليه لانه زيادة عارية عن العوض في عقد البيع وهو معنى الر با ومن مثل الباطل يبيع العبد على أن يعتقه المشتري أو يكاتبه أو يديره والشافعي يخالفنا في شرط العتق في أحد قوليه فيصحه ثم ان اعتقه المشتري فذلك والاخير البائع في فسخ العقد ولا يجبر عليه في قول بعض أصحابه وفي قول آخرين يجبر قال المصنف (ويقيسه) الشافعي (على بيع العبد نسمة) ثم فسره (بان يبيعه ممن يعلم انه يعتقه لان بشرط فيه ذلك) وعلى تفسير المصنف هذا تتحقق صورة القياس وأما على تفسيره بان يباع بشرط عتقه فلا يصح لانه نفس المقيس عليه الا أن قوله لان بشرط فيه يفهم من قوته أن تفسيره بما ذكرنا مخالف لتفسير الشافعي بذلك فنقاه وحينئذ يقوى الاعتراض عليه بانه حينئذ لا قياس قال (والجدة عليه ما ذكرناه) يعني من الحديث والمعنى وأنت علمت أنه يرجع الى تخصيص العام بالخاص كيفما وجد وهو مذهب، ولهذا خصه بحديث بريدة وجوابه ان ليس في حديث بريدة أصلا ان البيع كان بشرط العتق بل كان على وعد العتق منها وحينئذ فليس من تخصيص منع بيع بشرط في شيء ولا يصلح البيع ممن يظن عتقه أصل القياس البيع بشرط عتقه لعدم الجامع ونسمة منصوب على الحال بمعنى معرض للعتق وغير بالنسمة عنه لكثرة ذكرها فيما اذا اعتقت في مثل قوله صلى الله عليه وسلم فلك الرقة وأعتق النسمة فصيرت كالاسم لمعارض للعتق فعولمت معاملة الاسماء المتضمنة لتعني الفاعل (قوله فلو اعتقه المشتري الخ) هذا فرع على قولنا بفساد البيع بشرط العتق وهو أن المشتري بهذا الشرط لو اعتقه بعد ما قرضه عتق ثم عند أبي حنيفة يرجع البيع صحاح حتى يجب الثمن عنده وما لا يعود صحاحا فتلزمه قيمته وأما لو اعتقه قبل القبض فلا يفتق بالاجماع لانه لا يملكه قبل القبض لغساده البيع وجه قولهم انه تلف بعد أن ملكه بالقبض في بيع فاسد (فلا ينقلب جائزا

فيه وكان له طالب فيقع بسببه النزاع متى لم يكن مرغوبا فيه لم يكن زيادة تعديرا ولم يكن له طالب فلا يؤدي الى الر با والنزاع فان قبل لما شرط المشتري أو البائع شرط في العقد فالظاهر أنه يجري على وجهه فلا يؤدي الشرط حينئذ الى المنازعة قلنا يفسد العقد بالشرط بظاهرا مروي عن النبي عليه السلام ثم عن بيع بشرط فيعذر ذلك لا يجري الشارط على شرطه لان الشرط انما يراعى في البيع الصحيح (قوله ويقيسه على بيع العبد نسمة) والنسمة النفس من نسمة الرجيم ثم سميت بها النفس ومنها أعتق النسمة والله تعالى باري النسمة وأما قوله ولو أوصى بان يباع عبده نسمة صححت الوصية فالمراد أن يباع العتق أي لمن يريد أن يعتقه نفسه واتصاها على الحال على معنى معرض للعتق وانما صح هذا لانه لما كثر ذكرها في باب العتق ونحوه صافي قوله عليه السلام فلك الرقة وأعتق النسمة صارت كأنها اسم لها هو معرض للعتق فعولمت معاملة الاسماء المتضمنة لمعاني الاعمال كذا في المغرب (قوله لان بشرط) فيه نفي لما قاله الشافعي رحمه الله أن تفسيره البيع بشرط العتق (قوله فاجبة عليه ما ذكرناه) أي من الحسد ينشأ المعقول وهو أنه يفتق الى الر با والنزاع (قوله فلا ينقلب جائزا) أي بالاعتاق لان شرط الاعتاق متى كان مفصدا كان تحقيقه تفريرا لفساد

على ما ذكرناه (من تعقيد التصرف به المغاير لاطلاق) ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منه للملك والمنهي لاشئ مقرره ألا ترى أن العتق لا يمنع الرجوع بنقصان العيب (فبالنظر (٨٠) إلى جهتين توقف الحال بين بقاءه فاسدا كما كان وبين أن ينقلب جائزا بوجود الشرط (فاذا وجد فقد

كما اذا تلف بوجه آخر ولا يوجب حنيفة رجسه الله ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منه للملك والشئ بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف من وجه آخر لم يتحقق الملاءمة فينقر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملاءمة فيرجع الجانب الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفا قال (وكذلك لو باع عبدا على أن يستخرجه البائع شهرا أو دارا على أن يسكنها أو على أن يقرضه المشتري درهمين أو على أن يهدي له هدية) لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ولانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وسلف ولانه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شئ من الثمن يكون إجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما يكون إجارة في بيع وقد نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن صفقتين في صفقة

تحققت الملاءمة فيرجع الجانب الجواز) عملا بالدليلين وتأمل حق التأمل تخصص من ورطة شبهة لا تكاد تتحل وهي ان هذا الشرط في نفسه إما أن يكون فاسدا أو لا فان كان الاول فتحقيقه يقرر الفساد فلا يلزم فساد الوضع وان كان الثاني كان العقدية في الابتداء جائزا وذلك لانه فاسد من حيث الذات والصورة لعدم الملاءمة جازا من حيث الحكم فقلنا بافساد في الابتداء عملا بالذات والصورة وبالجواز عند الوفاء عملا بالحكم والمعنى ولم يعكس لان لم نجد جائزا ينقلب فاسدا ووجدنا فاسدا ينقلب جائزا كالبيع بالرقيم بخلاف ما اذا تلغى بوجه آخر فانه لم ينقلب جائزا لعدم تحقق الشرط والساد فيه فتقرر الفساد بخلاف التدبير والاستيلاد والكتابة فان المالك لا ينتهي بهما يقيين لاحتمال قضاء القاضي بجواز بيع المذروء وأم الولد والمكاتب تخير في الإجازة والانتهاء انما يتحقق اذا وقع الامن عن الزوال من ملك المشتري إلى ملك غيره كافي الإعاق والموت قال (وكذلك اذا باع عبدا على أن يستخرجه

كأن لو تلف بوجه آخر) من موت أو قتل أو بيع أو هبة وقباصا على تدبيره واستيلادها فان هناك الضمان بالقيمة اتفقا فهو أوفى بالشرط اعتبار الحقيقة الحرة يتحقق الحرية (ولا يوجب حنيفة أن شرط العتق وان كان (لا يلائم العقد على ما ذكرناه) يعني قوله لان قضية العقد الاطلاق في التصرف والتخير إلى آخره (ولكنه من حيث حكمه) وهو ثبوت الحرية (بلائمه لانه) أي العتق (منه للملك) الذي هو أثر البيع (والشئ بانتهائه يتقرر) وجوده والفساد لا يتقرر له فكان صحها (ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب) اذا اطلع عليه بعد أن أعتقه بخلاف ما اذا تلف بوجه آخر لانه لا يصير بهذا الشرط ملائمة ينبغي على مجرد جهته المغسدة ولذا الوفاء لا ينقلب صحها لان عوته لا يصير شرط العتق ملائمة وهو المنظور اليه في افساد العقد وتحصيله وكون شئ آخر كالموت ونحوه ملائمة لا يصير به هذا الشرط الذي وقع مفسدا ملائمة وأما شرط التدبير والاستيلاد فكذلك لا يصير العقد صحها اذا تبره المشتري أو استولد هالانه لا يصير به شرط التدبير والاستيلاد ملائمة لانه يتحقق امتناع ورود الملك عليه ولو لم يجد الجواز أن يحكم قاض بصفته بينهما فينقر الفساد وأوردنا كان فعل هذا الشرط صحها ينبغي أن يكون العقد صحها في الابتداء عند اشتراطه أوجب بانه من حيث هو مخالف لقضية العقد وانما يلائمه باعتبار حكمه فعملنا في الابتداء قبل تحققه بقضية ذاته وعند تحقق حكمه بفعاله بمقتضى حكمه ولو اشترى أمة بشرط أن يبطأها المشتري أو لا يبطأها فالبائع فاسد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يجوز في الاول لانه ملائم للعقد قلنا الملائم له اطلاق الوطء الزامه وعند محمد يصح فبهما الاول لما لا يوجب يوسف والثاني ان لم يقتضه العقد ولا يرجع نفعه لاحد فهو شرط لا طائل به (قوله) وكذلك لو باع عبدا على أن يستخرجه البائع شهرا أو دارا على أن يسكنها أو على أن يقرضه المشتري دوام أو على أن يهدي له هدية) أو ثوبا على أن يقطعها المشتري قيصا أو قباء فهو فاسد (لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين) وقد ورد في عين بعضهما نهى عن بيعه وهو (نهي صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف) أي قرض ثم خص شرط الاستخدام والسكنى بوجه معنوي فقال (ولانه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شئ من الثمن) بان يعتبر المسمى ثمنا بازاء المبيع وبازاء أجرة الخدمة والسكنى (يكون إجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما يكون إجارة في بيع وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة) فبتناول

وأعمال الفساد كسائر الشروط للمفسدة كافي البيع إلى النبروز والمهر جان (قوله من حيث ذاته) لا يلائم على ما ذكرناه من أن قضية العقد الاطلاق والتخير في جميع التصرفات لا الاكراه حتما ولكن يلائمه بحكمه لان العتق ينهي المالك فان المالك في بني آدم ثابت إلى العتق والشئ بانتهائه يتقرر ومقر والشئ صحها له ولهذا لو اشترى عبدا فاعتقه فلم يعيب به رجح بنقصانه بخلاف ما لو باعه فاذا استملكه فقد تقرر الفساد لجود

البائع شهر الخ) البيع بهذه الشروط فاسد لانها شروط لا يقتضها العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ولا يستدل بالحديث لان المراد به هذا المذكور وانما قال على أن يقرضه المشتري درهمين احترازا عما اذا قال بعثك هذه الدار على أن يقرضني فلان الاجنبي ألف درهم فقبله المشتري صح البيع لانهم لم يلزم الاجنبي لاضمانا عن المشتري لانهم ليست في ذمته فيعطلها الكفيل ولا زيادة

كلامه الاعتبار من المذكورين واه أحد من اسودين عامر بن شريك عن سمك عن عبد الرحمن بن  
عبد الله بن مسعود عن أبيه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة أما بئوته فقدر واه  
البراري في مسنده عن اسود بن عامر وأعل بعض طرقه ورجوعه بالوقف واه أبو نعيم وأبو عبيد القاسم بن  
سلام وأما معناه ففسره المصنف بما سمعت وفسره أبو عبيد القاسم بن سلام بأن يقول الرجل للرجل أبيعك  
هذا نقد ابتكدا ونسيئة بكذا ويفترقان عليه انتهى ورواية ابن جبان للحديث مرفوعة الصفة في الصفقتين  
وبأن يزيد تفسير المصنف مع أنه أقرب تبادرا من تفسير أبي عبيد وأكثرا فائدة فإن كون الثمن على تقدير  
النقد لا ينافي على تقدير النسبة ألغى ليس في معنى الر باخلاف اشتراط نحو السكنى والخدمة وأعلم أنه روى  
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيعتين في بيعه يظهر من كلام بعض من يتكلم في الحديث  
ظن أنه معنى الاول وليس كذلك بل هذا أخص منه فإنه في خصوص من الصفقتان وهو البيع وفسره  
الشافعي بأن يقول أبيعك دارى هذه بكذا على أن تبني غلامك بكذا فإذا وجب لي غلامك وجهت لك دارى  
وهذا حديث صحيح رواه الترمذى والنسائى وقال الترمذى حسن صحيح ورواه مالك بلاغا وفي فتاوى الولوالجي  
لوقال بعثك هذه الدار بالف على أن يقرضني فلان الاجنبى عشرة دواهم فقبل المشتري ذلك البيع لا يفسد  
البيع لأنه لا يلزم الاجنبى لأنه لو لم يقرضه فاما بطريق الضمان عن المشتري أو بطريق الزيادة في الثمن لا وجه  
الى الاول لأنه ليس في ذمة المشتري فكيف يجعلها الكفيل ولا الى الثاني لأنه لم يقل على انى ضامن واذا لم يلزم  
الاجنبى لا يفسد البيع ولا خيار للبائع لأنه لو ثبت انما يثبت اذ لم يسلم له ما شرط في البيع على المشتري وقد  
سلم له ذلك وفي الفتاوى الصغرى قال بيع عبد لثمن فلان على أن الثمن على واه عبد الغلان حتى عن أبي الحسن  
الكرخي أنه يجوز وهو خلاف ظاهر الرواية واستبعده أبو بكر الجصاص \* (ق ر و ع) \* باع أمة بشرط أن  
يطلقها المشتري أو أن لا يباعها ففسد البيع عند أبي حنيفة فيه ما لا مذكر من أن مقتضى العقد الاطلاق وهذا  
تعيين أحد الجانبين وعند أبي يوسف يفسد في الثاني لما قلنا ويصح الاول لان العقد يقضي به وعند محمد يصح  
فيهما ولو كان في الشرط ضرر كأن شرط أن يقرض أجنبيا لا يفسد العقد وذكر القدرى أنه يفسد  
ولو لم تكن فيه منفعة ولا ضرر كأن اشترى طعاما بشرط أن يأكله أو ثوبا بشرط أن يلبسه جاز وذكروا  
الامام قاضى خان العقود التى يتعلق بمائها بالقبول أقسام ثلاثة قسم يبطل بالشرط الفاسد وجهالة البطل  
وهى مبادلة المال بالمال كالبيع والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال وقسم لا يبطل بالشرط الفاسد  
والجهالة البطل وهو معاوضة المال بمال ليس بمال كالنكاح والخلع والصلح عن دم جدد وقسم له شبه بالبيع  
والنكاح وهو الكتابة بطلها جهالة البطل ولا يبطلها الشرط الفاسد وفى الخلاصة التى تبطل بالشرط  
الفاسد ولا يصح تعليقها بالشرط ثلاثة عشر البيع والقسمة والاجارة والرجعة والصلح عن مال  
والبراءة عن الدين وعزل الوكيل فى رواية شرح الطحاوى وتعليق ايجاب الاحتكاف بالشرط والمزارعة  
والمعاملة والاقرار والوقف فى رواية وما لا يبطل بالشرط الفاسد ستة وعشرون الطلاق والخلع ولو بغير مال  
واعتق بمال وبالمال والرهن والقرض والهبة والصدقة والوصاية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة  
والتحكيم بين اثنين عند محمد خلافا لابي يوسف والكفالة والحوالة والوكالة والافالة والنسب والكتابة واذن  
العبد ودعوة الولد والصلح عن دم العمد والجراحة التى فيها القصاص حالا ومؤجلا وجناية الغصب والوديعة  
والعارية اذا ضمنها رجل وشرط فيها احوالة أو كفالة وعقد الزمة وتعليق الرد بالعيب وتعليق الرد بغير الشرط  
وعزل القاضي والنكاح لا يصح تعليقه ولا اضافته لكن لا يبطل بالشرط ولا يبطل الشرط وكذا الحجر على  
المأذون لا يبطل الحجر ولا يبطل الشرط وكذا الهبة والصدقة والكفالة بالشرط المتعارف تصح هى والشرط  
وبغير المتعارف يبطل وتصح الكفالة انتهى فالخاضل أن كل ما كان من قبيل التملك أو التقييدات لا يصح  
تعليقه فى الاول الاقرار والبراءة ومن الثاني عزل الوكيل والحجر على العبد والرجعة والتحكيم عند أبي يوسف

في الثمن لانه لم يقل على أنى  
ضامن بخلاف اشتراط  
الاقرار على المشتري لان  
النبي صلى الله عليه وسلم  
نهى عن بيع وسلف وأيضا  
اشتراط الخدمة والسكنى  
يستلزم صفقتين في صفقة  
كما ذكره فى المن

قال (ومن باع عيناً على أن لا يسلمه إلى (٨٢) رأس الشهر الخ) الاجل في المبيع العين باطل لافضائه الى تحصيل الحاصل فانه شرع

توفيها في تحصيله بانساع المدة فاذا كان المبيع أو الثمن حاصلًا كان الاجل لتحصيل الحاصل وانما قيد بالعين احترازًا عن السلم فان تركه اجل فيه مفسد للعقود المستثنى التحصيل قال (ومن اشترى جارية الاجل الخ) ذكر في هذا الموضوع العقد المستثنى منه وهو ثلاثة أقسام الاول ما فسده فيه العقد والاستثناء والثاني ما صح فيه العقد وبطل الاستثناء والثالث ما صح فيه كلاهما أما الاول فكالمبيع والاجارة والكتابة والرهن فاذا باع جارية الا

جاءها أو آخره على جارية الاجل أو رهن جارية الا جعلها أو كاتب عبده على جارية الاجل فاسد العقد لانها عقود تبطل بالشرط الفاسدة لان غير المبيع في معناه من حيث انها معاوضة والمبيع يبطل بالشرط الفاسدة لما تقدم فكذا ما في معناه والاستثناء يصير شرطًا فاسد فيها فيفسدها وذلك ما ذكره من الاصل فيه أن ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثنائه من العقد والجل من هذا القبيل وقد تقدم في أول المبيع وهذا لان الجل بمنزلة أطراف الحيوان لا اتصال به ينقل بالهبة ويقر بقراره ويبيع الاصل يتناوله فلا استثناء يكون على خلاف

الحال قبل ذلك موقوفين أن يبقى فاسدا كما كان أو ينقلب الى الجواز بالاعتاق (قوله لان الاجل في المبيع العين) قيد بالعين احترازًا عن المسلم فيه لان الاجل شرع توفيها لئلا يكتفى من المشتري من التحصيل في مدة الاجل أما العين فمفصلة فلا حاجة الى ذكر الاجل للترفيه فاذا شرط فيه يكون شرطًا فاسدا والمبيع يفسد بالشرط الفاسد (قوله والاصل أن ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثنائه من العقد) لان عدم جواز الافراد بالعقد يدل على أنه بمنزلة طرف من أطراف الحيوان واستثناء الأطراف لا يصح لان الاستثناء تصرف فيما يدخل تحت اللفظ قصد الاتباع والأطراف بمنزلة الاوصاف يكون دخولها تبعًا فاذا لم يصح الاستثناء بقي شرطًا فاسدا لانه خلاف موجب العقد (قوله فلا استثناء يكون على خلاف موجب) أي موجب العقد لان العقد يتناولها وعلى خلاف موجب الاستثناء لان الاستثناء يصح فيما دخل مقصود في صدور الكلام وهنا دخل الجل تبعًا لمقصود اء الكتابة والهبة والاجارة والرهن بمنزلة المبيع بان يقول كاتبك الاجل أو وهبتك

غير

الموجب لدلالة الله على أن المستثنى مقصود ودلالة العقد على أن الجل تابع

قال المصنف (لان الاجل في المبيع العين باطل) أقول قيد المبيع به احترازًا عن السلم فيه فانه مبيع دين ويصح الاجل فيه بالنص



(قوله والمبرأ بجري) أقول ان أراد انه بجري فيه تبعالاه فلا يغيد وان أراد جريانه بطريق الاستقلال فظاهر انه ليس كذلك فليست امل في دفعه

قال (ومن اشترى ثوبا على أن يقطعه البائس ويخيطه فيصاؤقبا فالبيع

بخدمته الجارية أو غلبتها فالان فأت فلان بعد صحة الوصية لا توث ووثنته قد متهوا ولا غلبته ما يل يعود الى  
ورثة الموصي بخلاف ما لو أوصى بحمل جارية يسلا - خرج حيث يصح ويكون له وأورد على الاصل أن  
الخدمة يصح إفرادها بالوصية فيجب أن يصح استئناؤها وأجاب بجمع لزوم ذلك بدليل قولهم كل ما جاز أن يكون  
متمنا في البيع جاز أن يكون أجرة في الاجارة ولم يلزم كل ما لا يصح تمنا لا يصح أجرة بأن الوصية ليست عقدا  
حتى صح قبول الموصي له بعد موت الموصي والعقد بعد الموت لا يصح فلا يرتد نقضا \* (فروع) \* باع صبرة  
بمائة الأعره هاهنا تسعة أعشارها بجميع الثمن ولو قال على أن عشرها الى فله تسعة أعشارها بنسعة أعشار  
الثمن خلا فالسار وي عن محمد أنه بجميع الثمن فيهما وعن أبي يوسف لو قال أبيعك هذه المائة شاة بمائة على  
أن هذه لي أو ولي هذه فسد ولو قال الا هذه كان ما بقي بمائة ولو قال ولي نصفها كان النصف خمسين ولو قال  
أبيعك هذا العبد بالف لانصفه بخمسمائة عن محمد جاز في كله بالف وخمسمائة لان المعنى باع نصفه بالف لانه  
الباقى بعد الاستثناء فالنصف المستثنى عن بيعه بخمسمائة ولو قال على أن لي نصفه بمائة أو مائة دينار فسد  
لادخال صفة في صفة ولو قال بعتك الدار الخارجة على أن تجعل لي طر بها الى دارى هذه الدار فسد البيع  
ولو قال الا طر بقا الى دارى الدار فسد طر بقره عرض باب الدار الخارجة ولو باع بيتا على أن لا طر يق  
للمشتري في الدار وعلى أن يابه في الدهليز يجوز ولو زعم أن له طر يقا فظهر أن لاله برد ولو باع بالف دينار  
الادرها أو الاثواب أو الاكر حنطة أو هذه الشياء الا واحدة فلا يجوز ولو كانت بيعها بمائة جاز ولو باع دارا على أن  
لا يبناء فيها فاذا بنى ببناء البيع فاسد لانه يحتاج الى نقض البناء ولو باعها على أن يبناء هاهنا أجرة فاذا هون فهو  
فاسد ببناء على أنهم ما حسنان كولو باعها ثوبا على أنه هروى فظاهر بالخسار ولو باع الارض على أن فيها بناء فاذا  
لا يبناء فيها وكذا اذا اشتراها بشجرها وليس فيها شجر جاز وله الخيار وكذا لو باع بعلاوها وسقلا فظهر أن لا علو  
ها أو مثله لو اشترى اجدا عها (قوله ومن اشترى ثوبا على أن يقطعه البائع ويخطه قيصا أو قيصا فالبيع

قال (ومن اشترى ثوبا على  
أن يقطعه البائع الخ) قد  
تقدم وجه ذلك فلا نعيده قال  
ههنا صفة في صفة وفيما  
تقدم صفتين في صفة  
وكانهما سواء يشير اليه  
قوله على ما مر وقيل قال  
ههنا صفتين لأن فيه  
احتمال الاجارة والعارية  
وههنا صفة اذا ليس فيه

والصدقة والنسك والصلح عن دم العمد لان هذه العقود لا يبطلها الشروط الفاسدة فتصح ويبطل  
لاستثناء لان الفساد بالشروط باعتبار افضائه الى الربا فيحقق في المعاوضات دون التبرعات والاستقاطات  
وتدخل في العقد الام والولد جميعا وفي وجه الاستثناء جائز والعقد جائز وهو ما اذا اوصى بجارية لانسان  
واستثنى ما في بطنها فانه يصح لان الوصية اخذ الميراث ويجرى الارث فيما في البطن بخلاف مالواوصى بجارية  
لانسان واستثنى خدمتها أو غلمانها حيث يبطل الاستثناء لان الخدمة والغلة لايجرى فيها الارث ألا ترى أن  
الموصى له بالخدمة أو الغلة لو مات بعد صحة الوصية تعود الى ملك الموصى ولا يصير مورثا عن الموصى له وكذلك  
اوصى برقبته لانسان وبخدمته الاخر ومات الموصى له بالخدمة عادت الخدمة الى مالك الرقبة دون ورثة  
الموصى له بالخدمة بخلاف الوصية بما في البطن حيث يصير ميراثا عن الموصى له فان قيل لما كان الاصل مالا  
صح افراده بالعقد لا يصح استثناء ولزم من هذا أن ما يصح افراده بالعقد يصح استثناءه والخدمة في الوصية مما  
صح افراده بالعقد بان قال اوصيت بخدمته هذه الجارية تغفلان فانه يصح فوجب أن يصح استثناءه قلنا يمنع  
ولا يلزم ذلك العكس ألا ترى أنه ذكر في الاجارات وما جاز أن يكون ثمن في البيع جاز أن يكون أجرة لم يسألزم  
من هذا أن كل مالا يصلح ثمن لا يصلح أجرة بل يصلح أجرة وان لم يصلح ثمن كالأعيان التي لا تجب في الذمة فانها لا  
صلح اثنان او تصلح أجرة ثم لو سلمنا ذلك فالجواب عن عدم صحة الاستثناء وجوه أحدها أن الاستثناء تصرف في  
لفظ فيصح الاستثناء فيما يدخل في المستثنى منه ولفظ الجارية لا يتناول الخدمة فلم يصح استثناءه والثاني أن  
الوصية ليست بعقد ألا ترى أنه يصح قبول الموصى له بعد موت الموصى فلا يتناولها ما ذكر من لفظ العقد  
طلاقا لذلك يدخل الموصى به في ملك ورثة الموصى له بدون القبول بان مات الموصى له قبل القبول فلا يكون  
عقد اولا والثالث أن مالو قلنا بصحة استثناء الخدمة يلزم أن ترد الخدمة الى ورثة الموصى والارث لا يجري في الخدمة

فاسد) لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقة في صفقة على ماسر (ومن اشترى نعلا على أن يحذوها البائع قال أو يشرها فالبيع فاسد) قال رضى الله عنه ما ذكره جواب القياس ووجهه ما بيننا وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبيغ الثوب وللتعامل جواز الاستصناع قال

فاسد) باجتماع الأئمة الأربعة (لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقة في صفقة على ماسر) من امتناع الصفقة في صفقة إلا أن هناك على تقدير واحد وهو كون الخطا به قبلها شيء من الثمن فهو شرط اجازة في بيع وما تقدم كان كذلك على ذلك التقدير وعلى تقدير عدم المقابلة يكون اعادة في بيع (قوله ومن اشترى نعلا على أن يحذوها البائع) المراد اشترى أدعى على أن يجعله البائع نعلا له فأطلق عليه اسم النعل باعتبار أوله ويمكن أن يراد حقيقة أي نعل رجل واحدة على أن يحذوها أي أن يجعل معها مثلا آخر ليم نعل للرجلين ومنه حذف النعل بالنعل أي قدرته بمشال قطعته وبدل عليه قوله أو يشرها فجعله مقابلا لقوله نعلا ولا معنى لأن يشرى أدعى على أن يجعل له شرا كافلا يد أن يراد حقيقة النعل (فالبيع فاسد قال) المصنف رحمه الله (ما ذكره) يعني القهطري (جواب القياس ووجهه ما بيناه) من أنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين (وفي الاستحسان يجوز) البيع ويلزم الشرط (للتعامل) كذلك ومثله في ديارنا شراء القبقاب على هذا الوجه أي على أن يسهر له سيرا (وصار كصبيغ الثوب) مقتضى القياس منه لانه اجازة عقدت على استهلاك عين مع المنفعة وهو عين الصبيغ ولكن يجوز للتعامل ومثله اجازة الغنم مع لزوم استهلاك اللبن حال التعامل لكن في الفوائد المستحق بالاجازة فعل الصبيغ والحضانة في استئجار الصبيغ والظن والابن آفة فعلاهما (وللتعامل جواز الاستصناع) مع انه يبيع المعدوم ومن أنواعه شراء الصوف المنسوج على أن يجعله البائع قلنسوة بشرط أن يبطن لها البائع بطانة من عنده وهذا نوع آخر من الشرط وهو البيع بشرط أن به كذا وما تقدم كان المشروط معدوما فيشرط أن يفعل من هذا ذكره هشام عن محمد اشترى شاة على أن أحامل يفسد البيع وعن الشافعي قولان واضحهما يصح وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة وقال بعض أصحابه القولان في غير الأدعي أما في الجوارى يصح قول واحد وهو قولنا ذكره هشام عن محمد اشترى جارية على أن أحامل يجوز البيع الآن يظهر أن المشتري يريد بالغلظة فيفسد ولا يخفى ما فيه بعد فرض أن المشتري علم ذلك بل شرطه وكونه اشترى خلاف ما يحصل غرضه لا يوجب فسادا بعد الرضا به وعن الهندواني شرط الحبل من البائع لا يفسد لان البائع يذ كره على بيان العيب عادة ولو وجد من المشتري يفسد لانه ذكره على وجه اشتراط الزيادة ولو اشترى سمما أو زيتونا وحطط على أن فيها كذا ذهنا أو يخرج كذا دقيقا فالبيع فاسد وبه قال الشافعي ولو شرط في الشاة أن أحمل أو أبون لم يذ كره محمد واختلف فيه فالتكرخي يفسد والطحاوي لا يفسد وهو قول الشافعي لانه مرغوب فيه والوجه أن لا يجوز لوقوع المنازعة في أن معنى الحلوب ما يكون لبنها هذا المقدار أو أكثر من هذا إلى غاية كذا ولو كان منفعة الشرط لغير العاقدين كالبيع على أن يقرض فلانا كذا ففيه اختلاف المشايخ وقال محمد كل شيء يشترط على البائع يفسد به البيع إذا شرط على اجنبي فهو باطل وكل شيء يشترط عليه لا يفسد به إذا شرط على اجنبي فهو جائز ويخير المشتري كالبيع بما تملك على أن يحط قلان الاجنبي عشرة جاز البيع ويخير المشتري أن شاء أخذ به بما تملك أو شاء تركه وعن أبي يوسف لو اشترى على أن يهب البائع للمشتري أو لفلان الاجنبي دينارا من الثمن فالبيع فاسد وفي المنتقى خلافه فيما إذا كانت الهبة من المشتري قال لو اشترى على أن يهب له

لان الارث يجري في الاعيان دون المنافع فلذلك قلنا بان الاستثناء لا يصح (قوله على ماسر) وهو قوله ولانه لو كانت الخدمة والسكنى يعاينها شيء من الثمن إلى آخره (قوله ومن اشترى نعلا على أن يحذوها) أراد بالنعل الصرم وهذا من تسمية الشيء باسم ما يؤل اليه هذا النعل بالمثال قطعها به وحذا نعلها وشرك النعل من التشريل وضع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم وهو مثل في القلة كذا في المغرب (قوله ووجهه ما بيناه) وهو قوله لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين إلى آخره وجه الاستحسان

احتمال العارية قال (ومن اشترى نعلا) جذ النعل بالمثال قطعها به فهي تسمية الشيء باسم ما يؤل اليه اذ الصرم هو الذي يقطع بالمثال وشرك النعل وضع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم فمن اشترى صرما واشترط أن يحذوه أو نعلا على أن يشرها البائع فالبيع فاسد في القياس ووجهه ما بيناه أنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وفي الاستحسان يجوز التعامل والتعامل قاض على القياس لكونه اجازة فطبا كصبيغ الثوب فان القياس لا يجوز استئجار الصبيغ لصبيغ الثوب لان الاجازة عقدت على المنافع لا الاعيان وفيه عقد على العين وهو الصبيغ لا الصبيغ وحده لكن يجوز التعامل بجواز قال المصنف (ومن اشترى نعلا على أن يحذوها البائع أو يشرها فالبيع فاسد) أقول أراد بالتعل الصرم تسمية للشيء باسم ما يؤل اليه كذا في شرح الكفا كونه يشرها للنعل بمثاله الخلفي على طريقة الاستحسان

(والبيع الى النير وزوالمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذالم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لجهالة الاجل) وهي مفضية الى المنازعة في البيع لا بتبناهما على الماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما أو كان التأجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدة صومهم معلومة بالايام فلا جهالة فيه قال (ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج وكذلك الى الحصاد والدياس والقطاف والجزاز لانها تتقدم وتتاخر ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة

دينا من الثمن جاز وهو حن لان حاصل هذا حطة مشترطة وما آتاه الى الشراء بالثمن الانقص ولو باع رقة الطريق على أنه له حق المروا والسفل على أن له قرار العلو جاز ولو باع عبدين على أنه شريك المشتري في نصف هذا فسد ولو قال نصفهم جاز كالم باع هذا الثوب قال اناسي يكفى في نصفه ومقتضى النظر أن يجوز الاول أيضا لانه في الحاصل بيع أحدهما بعبده ونصف الآخر شاة عاقبة ولا مانع من ذلك ولو باع هذا بالف الانصغ بعبثائه فقد باع نصفه بار بعمائه (قوله والبيع الى النير وز) وهو يوم في طرف الربيع وأصله نور وزهر وقد تكلم به عررضي انه عنه فقال كل يوم لنا نور وز حين كان الكفار يبتغون به والمهرجان يوم في طرف الخريف معرب مهر كان وقيل هـ ملعيدان للمحوس (وصوم النصارى وفطر اليهود اذالم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لجهالة الاجل) وعرف بهذا التعليق أن المراد بالمؤجل هنا هو الثمن لا المبيع لان مجرد تأجيل المبيع مفسد ولو كان الى أجل معلوم فلا يناسب تعليل فساد تأجيل المبيع بجهالة الاجل وقوله (اذالم يعرف الى آخره) أن الفساد بالتأجيل الى هذه بنى على عدم معرفة خصوص اوقاتها عند المسلمين فلو كانا يعلمان ذلك صح قبل وتخصيص اليهود بالفطر ظاهر في أن ابتداء صومهم غير معلوم والحاصل أن المفسد لجهالة فاذا انتفت بالعلم بخصوص هذه الاوقات جاز ولذا قال (أو كان التأجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدة صومهم بالايام وهي معلومة) وهي خمسة وخمسون يوما واعلم ان كون التأجيل في الثمن يصح اذا كان الاجل معلوما هو في الثمن الدين أمالو كان ثمنها ينافي فساد البيع بالاجل فيه للمعنى الذي ذكرناه مفسد التأجيل المبيع عند قوله ومن باع عبدا على أن لا يسلمه الى رأس الشهر وقوله (لا بتبناهما على الماكسة) الماكسة استيفاء الثمن والمكس والمكاس في معناه وهو موجود في البيع عادة وهو يوجب المنازعة فكانت المنازعة ثابتة في البيع لوجود موجبه في الجملة وعند جهالة وقت القبض يحتمل أخرى على وجه يضر بالدين والنفس فلا يشرع العقد مع ذلك وحقيقة هذا يصلح تعليل لقولنا لا يحتمل البيع هذه الجهالة اليسيرة بخلاف الكفالة (ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج والحصاد بفخ الحاء وكسرها (و) مثله (القطاف) وهو اللعب (والدياس) وهو دوس الحب بالقدم لينقشر وأصله الدواس بلواولانه من الدوس قلبت ياء لكسرة قبلها (والجزاز) أي جزاز صوف الغنم لانها تتقدم وتتاخر) وذكر خمس الأمثلة أن المراد به جزاز النخل (ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة

أن فيه عرفا ظاهرا وفي النزوع عن العادة خرج بين فصار كبيع الثوب لان القياس أن لا يجوز لان الاجارة بيع المنافع والبيع عين وجوزناها للتعامل وكالاته فبان بيع المعلوم لا يجوز وانما جوزه لانه للتعامل (قوله والبيع الى النير وز) أي بتأجيل الثمن الى النير وز والمهرجان تعريب مهر كان وهو اسم للخريف (قوله لجهالة الاجل) لان النير وز يختلف بين نير وز السلطان ونير وز الدهاقين ونير وز المحوس (قوله لا بتبناهما على الماكسة) أي لا بتبنا البيوع المكس في البيع استيفاء الثمن من باب ضرب والماكسة المكاس في معناه والمكس أيضا الخيانة وهو فعل المكاس العشار ومنه لا يدخل صاحب المكس في الجنة (قوله لان مدة صومهم بالايام معلومة) وهي خمسون يوما كذا ذكره الترمذي رحمه الله (قوله الى قدوم الحاج) أي الى وقت قدوم الحاج (قوله لانها تتقدم وتتاخر لانها من أفعال العباد) فيثبت بحسب ما يبدو لهم والا جال شرعت بالاوقات قال الله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس (قوله وهذه

الاستصناع) والبيع الى النير وز) معرب نور وز أول يوم من الربيع (والمهرجان) معرب مهر كان يوم في طرف الخريف (وصوم النصارى وفطر اليهود) ومعناه تأجيل الثمن الى هذه الايام فاسد اذالم يعرف المتبايعان مقدار ذلك الزمان (لجهالة الاجل) المفضية الى النزاع لا بتبناه المبيعة على الماكسة أي المجادلة في النقضان والماكسة موجودة في المبيعة الى هذا الاجل فتكون الجهالة فيه مفضية الى النزاع ومثلها يفسد البيع (وان كان يعرفان ذلك لكونه معلوما عندهما أو كان التأجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم) جاز (لان مدة صومهم بالايام معلومة) وهي خمسون يوما فلا جهالة قال (ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج الخ) الحصاد بفخ الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس أن يوطأ المحصود بقوائم الدواب من الدوس وهو شدة وطء الشيء بالقدم والقطاف بكسر القاف قطع العنب من الكرم والغص فيه لغسة والجزاز قطع الصوف والغفل والزرع والشعر والبيع الى وقت قدوم الحاج الى هذه الاوقات غير جائز لجهالة المفضية الى النزاع بتقدم هذه الاوقات وتاخرها

متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لا اختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم فيها ولأنه معلوم الاصل  
الا يرى انهما احتمل الجهالة في أصل الدين بان تسكفل بما ذاب على فلان ففي الوصف أولى بخلاف البيوع فانه لا  
يحملها في أصل الثمن فكذا في وصفه بخلاف ما ذاب باع. طالقاً ثم أجل الثمن الى هذه الاوقات حيث جازلان

متحملة في الكفالة وهذه الجهالة اليسيرة مستدركة أي قريب تداركها وازالة جهالتها وتحليل الدليل  
هكذا هذه جهالة يسيرة وكل جهالة يسيرة متحملة في الكفالة لانها عقد تبرع مبني على المسامحة فهذه متحملة  
فيها وعلى هذا السؤال المورد من قبل شمس الانتماء وهو كون الجهالة اليسيرة متحملة في موضع لا يدل على أن  
يكون التأجيل الى هذه الاوقات المجهولة متحملاً لا ترى أن الصداق يتحمل الجهالة حيث يتحمل جهالة وصفه  
ثم لا يصح فيه اشتراط هذه الآجال سؤال أجني عن هذا المصل ثم أجاب بان الاصح صحة هذه الآجال في  
الصداق خلافاً لقول البعض انها لا يصح تأجيل الصداق اليها وانما يرد هذا اذا قيل الجهالة اليسيرة متحملة  
في الصداق كجهالة الوصف وهو رد عليه النقض بعدم تحمله جهالة هذه الآجال ويجب باعذ كقول  
(لاختلاف الصحابة) أخرجه مخرج الاستدلال على أنها جهالة يسيرة فان من الصحابة من أجازها كعائشة  
رضي الله عنها أجازت البيوع الى العطاء وابن عباس منعه وبه أخذنا ولو كانت جهالة قوية لم يختلفوا في  
عدم الصحة معها وقد قالوا ان العطاء كان لا يتقدم ولا يتأخر فجاز كونه أجلاً اذ ذلك لصديق الخلفاء الراشدين  
في معادهم في صرفه وأما الآن فيتأخر عن واعدتهم كثيراً فلا يصح التأجيل اليه الآن فان صح هذا  
فكيف يتصور من ابن عباس خلافه والظاهر أنه كان يتقدم ويتأخر قليلاً نحو يوم أو يومين فاهدرته  
عائشة واعتبره ابن عباس ثم قيل اليسيرة ما يكون الموجب للجهالة التردد في التقدم والتأخر والقاحشة  
هي ما يكون التردد في نفس الوجود كهبوب الريح وقوله (ولأنه معلوم الاصل) أي ولأن الدين معلوم  
فأعاد الصبر عليه لانه للكفالة اذ يستلزم ينابيع الاصل وهو الدين معلوم والجهالة في وصفه وهو كونه مؤجلاً  
الى كذا الذي قد يتقدم ويتأخر وقوله (ألا يرى الى آخره) ابتداء لتعليل لقوله لانه معلوم الاصل وحاصله  
أنه أثبت كون الجهالة يسيرة باختلاف الصحابة في مثله او بان الدين المكفول به معلوم الاصل فلم يتبق جهالة  
الافى الوصف وجهالة الوصف يسيرة ثم ارتفع الى أولوية صحة هذه الآجال في الكفالة بان بعض الكفالة  
تحتل جهالة الاصل كالكفالة بما ذاب على فلان والنزوب غير معلوم الوجود فلان يتحمل جهالة الوصف  
فيه أولى (بخلاف البيوع فانه لا يحملها في أصل الثمن فكذا في وصفه) فاحتج عليه أن يقال لا يلزم من عدم  
تحمل أصل الثمن الجهالة عدم تحمل وصفه وهو أخف لان الاصل أقوى أجيب بان الاشتراك في العلة نوجبه  
في الحكم وعلة عدم تحملها في أصل الافضاء الى المذاقة وهو موجود في جهالة الوصف ثم أفاد أن ما ذكره  
من عدم تحمل البيوع جهالة هذه الآجال هو اذا ذكرت في أصل العقد أما اذا عتد بلا أجل وهو قوله (بخلاف  
ما ذاب باع مطلقاً) أي عن ذكر الاجل حتى انعقد صححها (ثم أجل الثمن الى هذه الاوقات) فانه يجوز التأجيل

الجهالة يسيرة مستدركة أي يمكن تداركها وازالتها لا اختلاف الصحابة فيها فان عائشة رضي الله عنها كانت  
تجيز البيوع الى العطاء وكان ابن عباس رضي الله عنه لا يجيز ذلك واختلاف الصحابة رضي الله عنهم دليل على  
أن الجهالة يسيرة اذا خلا في فساد البيوع عند تغاضي الجهالة كالبيوع الى هبوب الريح ومجي المطر  
(قوله ولأنه معلوم الاصل) يتحمل وجهين أحدهما أن المكفول به وهو أصل الدين معلوم وانما المجهول وصفه  
وهو الاجل والوصف تابع الاصل ثم الجهالة اذا كانت في أصل الدين متحملة في الكفالة بان تسكفل بما ذاب  
له على فلان ففي الوصف أولى والجهالة لا تتحمل في ثمن البيوع فكذا في وصفه اذ الوصف لا يخالف الاصل  
والثاني وهو الاوجه أن أصل هذه الاشياء معلوم الوقوع في تلك السنة وانما المجهول وصف التقدم والتأخر  
فكانت الجهالة يسيرة حتى لو كفل الى هبوب الريح أو مجي المطر لا يصح لان أصله غير معلوم في تلك السنة  
(قوله فكذا في وصفه) لان الوصف لا يخالف الاصل فان قيل الوصف أدنى من الاصل فلا يلزم أن يكون مثل

والكفالة الى هذه الاوقات  
جائز (لان الجهالة اليسيرة  
متحملة في الكفالة لا ترى  
انها احتمل الجهالة في أصل  
الدين بان تسكفل بما ذاب على  
فلان ففي وصفه أولى)  
لكن الاصل أقوى من  
الوصف (وهذه الجهالة  
يسيرة لا اختلاف الصحابة  
رضي الله عنهم فيها) فعائشة  
رضي الله عنها كانت تجيز  
البيوع الى العطاء وان  
احتمل التقدم والتأخر  
لكنها يسيرة وابن عباس  
رضي الله عنها منعه ونحن  
أخذنا بقوله وهذا قد يشترى  
أن الجهالة اليسيرة ما كانت  
في التقدم والتأخر والقاحشة  
ما كانت في الوجود كهبوب  
الريح مثلاً والبيوع لما يمكن  
تحتمل للجهالة في أصل  
الثمن لم يكن يحتمل لها في  
وصفه ورد بانه لا يلزم من  
عدم تحمل أصل الثمن  
عدم تحمل وصفه لان  
الاصل أقوى اذ هو يوجد  
بدون الوصف الخاص دون  
عكسه وأجيب بان المانع  
من تحمل أصل الثمن الجهالة  
هو افضاؤها الى النزاع وهو  
موجود في جهالة الوصف  
فمنعه واذ باع مطلقاً أجل  
الثمن الى هذه الاوقات صح  
لكنه تأجيل الدين

(وهذه الجهالة محتملة فيه بمنزلة الكفالة) لعدم إتيانه على المما كسنة ولا كذلك اشتراطه في أصل العقد لانه يغسد بالشرط الفاسد (ولو باع الى هذه الآجال) أعني النيز والمهر جان الى آخر ما ذكرنا من القطاف والجزا ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل تحقق هذه الاوقات انقلب البيع جائزا فلا زفر رحمه الله وهو يقول ان عقد فاسد فلا ينقلب جائزا كاسقاط الاجل في النكاح يعني على أصلكم وأما على قول زفر فالنكاح الى أجل جائز والشرط باطل كما (٨٨) تقدم في النكاح وهو استدلال من جانب زفر بما لم يقل به وليس على ما ينبغي وقد قررناه

هذا ناجيل في الدين وهذه الجهالة فيه محتملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه في أصل العقد لانه يبطل بالشرط الفاسد (ولو باع الى هذه الآجال ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل أن يأخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جازا للبيع أيضا وقال زفر رحمه الله لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وصار كاسقاط الاجل في النكاح الى أجل) ولما ان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرر وهو هذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم أسقط الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد وبخلاف النكاح الى أجل لانه متعة وهو عقد غير عقد النكاح

بعد الصحة كالكفالة تتحمل الجهالة النسبية لانه حينئذ ناجيل دين من الدين بخلافه في صلب العقد فانه يبطل بالشرط الفاسد وقبل هذه الآجال ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل أن يأخذ الناس في الدياس والحصاد وقبل قدوم الحاج جازا للبيع أيضا) قبل أن يجيء بان أسقطاه (قبل أن يأخذ الناس في الدياس والحصاد وقبل قدوم الحاج جازا للبيع أيضا) كما جازا اذا عقد بآجل ثم ألحق هذه الآجال (وقال زفر لا يجوز) وتقييده بهذه الآجال لاخراج نحو التاجيل به بوجوب ان يرج وزول المطرفانه لآجل ثم أسقطه لا يعود صحيحا اتفاقا وجه قوله ان العقد فاسد (فلا ينقلب جائزا كاسقاط الاجل في النكاح الى أجل) وكلاشهاد عليه بعد عقده بلاشهود ولا ينقلب جائزا ويبع الدرهم بالدرهمين اذا اسقط الدرهم لا يعود صحيحا (ولنا) أن هذه الجهالة مانع من لزوم العقد وليس في صلب العقد بل في اعتبار امر خارج هو الاجل و صلب العقد البدل مع وجود مقتضى للصحة وهو مبادلة المال بالمال على وجه التراضي فاذا زال المانع قبل وجود ما يقتضى سبب الفساد وهو المنازعة عند المطالبة الكائنة عند مجيء الوقت ظهر على مقتضى وهو معنى انقلبه صحيحا بخلاف ما قاس عليه من الاشهاد المتأخر فان عدم الاشهاد عدم الشرط وعوده على الشرط وعدم الشرط لا يعود ذلك بعينه صحيحا مثلا اذا صلى بالوضوء ثم نوى ألا يصير تلك الصلاة صحيحة وانما نظير ما نحن فيه أن يتوضأ قبل عدم المفسد وهو عدم الشرط وذلك قبل الصلاة وأما النكاح الى أجل فليس هو عقد النكاح بل عقد آخر لا وجود له في الشرع بعد دفع المتعة وعقد من العقود لا ينقلب عقدا آخر فلا يصح اسقاط الدرهم (لان الفساد في صلب العقد) والذي يحتاج بعد هذا الى الجواب ما اذا اسقط الرطل الخمر فيما اذا باع بالف و رطل خمر نص محمد على جواز البيع وانقلبه صحيحا في آخر الصرف للدم الآن يقال هو تبع للالف الثمن في بيع المسلم بخلاف ما اذا باع بالخمر فانه حينئذ يتعين كون الخمر هو الثمن ويفسد اذا لم يستتبع هناك هذا والخاف زفر بالانكاح الى أجل

الاصل في كونه مفسدا قلنا معنى الافضاء الى النزاع يشملهما ولا منازعة في الكفالة لانه تبرع ابتداء فتبني على المسامحة (قوله ولو باع الى هذه الآجال) انما قيد بقوله الى هذه الآجال احترازا عن البيع الى هبوب الريح أو مجي المطر ثم تراضيا على اسقاط تلك الآجال وفي المبسوط وهذا بخلاف البيع الى هبوب الريح وأمطار السماء لان ذلك ليس باجل لان الاجل ما يكون منتظرا لوجود هبوب الريح وأمطار السماء قد يتصل بكلامه فعر فنانا أنه ليس باجل بل هو شرط فاسد ولا جله فسد العقد (قوله فصار كاسقاط الاجل في النكاح الى أجل) أي على أصلكم وأما على قول زفر رحمه الله فالنكاح الى أجل جائز والشرط باطل كما مر في

في التفسير وقلنا الفساد للمنازعة وانما تحقق عند حلول الاجل فاذا أسقطه ارتفع المفسد قبل تقرر فيعود جائزا فان قيل الجهالة تقرر في ابتداء العقد فلا يغيد سقوطها كما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم أسقط الدرهم الزائد اجاب بان هذه الجهالة في شرط زائد وهو الاجل لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما ذكرنا فان الفساد في صلب العقد واعتبر بضائه انكسح بغير شهود ثم أشهد بعد النكاح فانه لا ينقلب جائزا وليس الفساد في صلب العقد واذا باع الى أن هبوب الريح ثم أسقط الاجل لا ينقلب جائزا وأجيب عن الاول بان الفساد فيه لعدم الشرط فهو قوي كالمو كان في صلب العقد لا ترى أن من صلى بغير طهارة ثم طهر لم تنقلب صلاته جائزة وعن الثاني بان هبوب الريح ليس باجل لان الاجل ما يكون منتظرا والهبوب قد يكون متصلا بكلامه (قوله وبخلاف

وقوله

النكاح) جواب عن قياس زفر على النكاح وتقريره أنما قد قلنا ان العقد

الفساد قد ينقلب جائزا قبل تقرر الفساد ولم نقل ان عقدا ينقلب عقدا آخر والنكاح الى أجل متعة وهي عقد غير عقد النكاح فلا ينقلب نكاحا

قال المصنف (وقبل قدوم الحاج جازا للبيع أيضا) أقول لفظ أيضا من كلام صاحب الهداية قال المصنف (ولنا أن الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرر هذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه) أقول يعني على أصلكم أما عند زفر فالنكاح الى أجل جائز والشرط باطل كما مر في النكاح

(قوله في الكتاب) أي القدرى ثم تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه قال (ومن جمع بين حر وعبد أو شاة ذكبة وميتة الخ) اذا جمع في البيع بين حر وعبد أو شاة ذكبة وميتة بطل البيع فيهما مطلقا عني سواء فصل الثمن أو لم يفصل عند أي حنيقة رجه انه وقال أبو يوسف ومحمد ان سمي لكل واحد ثمنان لم أن يقول اشترىتهما بالثمنين فكل واحد منهما خاسرهما انما جاز العقد في العبد والذكبة (وان جمع بين عبد ومدرأ وبين عبده وعبد غيره صح العقد في العبد بحصته من الثمن عندهم خلافا لفرجه انما فيهما) أي في العبد والمدرأ أو في الجمع بينهما (ومنزلة التسمية عامدا كالميتة والمكاتب وأم الولد كالمدرأ) فان قيل منزلة التسمية تجتهد فيه فصار كالمدرأ فيجب جواز بيعه مع المدرك كبيع القن مع المدرأ يجب بانه ليس يجتهد فيه بل خطأ بين المخالفة للدليل الظاهر وهو قوله تعالى ولانا كلوا مما لم يذكرا سم الله عليه حتى ان القاضي اذا قضى بحله لا ينفذ القضاء فكان بمنزلة من جمع بين الحر (٨٩) والعبد في البيع (لنظر الاعتبار بالفصل)

الاول يعني بين الحر والعبد

بجامع انتفاء المحلية في حق

الجميع ولا يوجب ومحمد

اذا سمي لكل ثمنان أن الفساد

يقدر الفساد اذا الحكم ثبت

بقدر دليله والفسد في الحر

كونه ليس بعمل للبيع وهو

مختص به دون القن فلا

يتعداه كما اذا جمع بين

الاجنبية وأخته في عقد

النكاح بخلاف ما اذا لم يسم

ثمن كل واحد لان ثمن العبد

مجهول ولا يوجب حنيقة رجه

انه وهو الفرق بين فصل

الحر والمدرأ مع القن أن

الحر لا يدخل تحت العقد

أصلا لانه ليس بمال والبيع

صفقة واحدة بدليل أن

المشترى لا يملك قبول العقد

في أحدهما دون الآخر

واذا كان كذلك كان قبول

العقد فيما لا يصح فيه

العقد شرطا لصحة العقد فيما

يصح فيه فكان شرطا فاسدا

وفيه نظر أما ولا فلا نه اذا

وقوله في الكتاب ثم تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه قال (ومن جمع بين حر وعبد أو شاة ذكبة وميتة بطل البيع فيهما) وهذا عند أبي حنيفة رجه الله وقال أبو يوسف ومحمد رجهما الله ان سمي لكل واحد منهما ثمنان جاز في العبد والشاة الذكبة (وان جمع بين عبد ومدرأ وبين عبده وعبد غيره صح البيع في العبد بحصته من الثمن) عند علمائنا الثلاثة وقال زفر رجه انما فسد فيهما او متر ولا التسمية عامدا كالميتة والمكاتب وأم الولد كالمدرأ له الاعتبار بالفصل الاول اذ محلبة البيع منتهية بالاضافة الى السكك ولهما أن الفساد يقدر الفساد فلا يتعدى الى القن كمن جمع بين الاجنبية وأخته في النكاح بخلاف ما اذا لم

يطرق الا لزام فانه يجبر النكاح الموقت ثم قول المصنف رجه الله (وقوله في الكتاب تراضيا) أي قول القدرى في مختصره (قوله ومن جمع بين حر وعبد أو شاة ذكبة وميتة بطل البيع فيهما) سواء فصل ثمن كل واحد أو لم يفصل (وهذا عند أبي حنيفة رجه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رجهما الله ان سمي لكل واحد منهما ثمنان جاز في العبد) بما سمي له وكذا في الذكبة واذا لم يسم بطل بالاجماع ويقول أبي حنيفة قال مالك وعن الشافعي وأحمد وكل من القولين وعلى الخلاف ما اذا باع دينين خلافا اذا أحدهما آخر (ولو جمع بين عبد ومدرأ وبين عبده وعبد غيره) ولم يفصل الثمن (صح البيع في العبد بحصته من الثمن) عند الثلاثة وقال زفر فسد فيهما او متر ولا التسمية عامدا كالميتة والمكاتب وأم الولد كالمدرأ (وأجمعوا أنه لو باع عبدتين فاستحق أحدهما لا يبطال البيع في الآخر) (لنظر الاعتبار بالفصل الاول) وهو ما اذا جمع بين عبد وحر ولم يفصل عن كل بجامع أنه باع ما لا يصح بيعه مع ما يصح بجمعه عصفقة وهو لو وجب انتفاء محلبة البيع بالاضافة الى المجموع اذ يصدق أن السكك من حيث هو كل ليس بمال (ولهما) في الاول (أن الفساد لا يتعدى) محل المفسد وبعد تفصيل الثمن يقتصر المفسد وهو عدم المحلية على الحر ونحوه فلا يتعدى الى غيره لانه حينئذ لا موجب لان كلاهما قد انفصل عن

النكاح (قوله بطل البيع فيهما) سمي لكل واحد منهما ثمنان أو لم يسم عند أبي حنيفة رجه الله وفي المبسوط بلفظ الفساد فيهما حيث قال فاذا أحدهما حر فالبيع فاسد فيهما ولا شاك في أن البيع باطل في الحر أما في القن فاذ كرفي أصول الغرة شمس الاثر رجه الله بدليل على أن العقد في القن فاسد لا باطل حيث قال أبو حنيفة رجه الله فيما اذا باع حرًا وعبدًا أو سمي ثمن كل واحد منهما لم ينقض العقد صحاح ولم يقل لم ينقض العقد في العبد أصلا (قوله عقد غير عقد النكاح) لان النكاح عقد مندوب اليه والمتعة منهيبة فلا يكون عقد النكاح والعقد لا ينقلب عقدا آخر (قوله فسد فيهما) أي في الفصلين وهو الجمع بين العبد والمدرأ والجمع بين عبده وعبد غيره (قوله ومنزلة التسمية عامدا كالميتة) فان قيل ينبغي أن يجوز العقد فيما ضم اليه لانه

(١٢) - (فتح القدير والكفاية) - سادس ( ) بين ثمن كل واحد منهما كانت الصفقة متفرقة وحينئذ لا يكون قبول العقد في الحر شرطا للبيع في العبد وأما ثانيا فلان الشرط الفاسد هو ما يكون فيه منفعة لاحد المتعاقدين أو للمعقود عليه حتى يكون في معنى الربا وليس في قبول العقد في الحر منفعة لاحدهما ولا للمعقود عليه فلا يكون شرطا فاسدا وأما ثالثا فلان قبول العقد في الحر انما يكون شرطا لقبول العقد في العبد اذا صح الإيجاب فيهما الثلاثين بغير البائع بقبول العقد في أحدهما دون الآخر ولو لم يجد فيما نحن فيه فصار كالجمع بين العبد والمدرأ وأجيب عن الاول بان الصفقة متحدة في مثله اذا لم يذكر البيع أو الشراء وقد تقدم في أول البوع وعن الثاني بان في قبول العقد في الحر منفعة للبائع فانه اذا باعهما بالف والحر ليس بمال يقابله بدله فكانه قال بعث هذا العبد بخمسة مائة على أن يسلم الى خمس مائة أخرى فبنتفع بفضل حال عن العوض في البيع وهو الرابا وعن الثالث بان الإيجاب اذا صح فصح العقد والشرط جميعا فلا يكون فيما نحن فيه واذا

ظهر هذا ظهر الفرق بين  
 الفصلين وتم جواب زفر عن  
 التسوية بينهما (قوله  
 بخلاف النكاح) جواب  
 عن قياسهما على النكاح  
 بأن النكاح لا يبطل بالشروط  
 الغاسد بخلاف البيع وقوله  
 أما البيع في هؤلاء متصل  
 بقوله لأن الحر لا يندخل  
 تحت العقد وأراد به ولا  
 المدبر والمكاتب وأم الولد  
 وعبد الغير فانهم دخلوا  
 تحت العقد لقيام المالية  
 فانها باعتبار الرق والنقوم  
 وهما موجودان (قوله  
 ولهذا يغذ) يجوز أن  
 يكون توضيح القول موقوف  
 فان البيع في عبد الغير  
 موقوف على اجازته وفي  
 المكاتب على رضاه في أصح  
 الروايتين وفي المدبر على  
 قضاء القاضي وكذا اذا  
 قضى القاضي بجواز بيع  
 أم الولد فغذ عند أبي حنيفة  
 وأبي يوسف رحمه الله  
 خلافاً لمحمد بن علي إن  
 الاجماع الا لحق برفع  
 الاختلاف السابق عنده  
 فيكون القضاء على خلاف  
 الاجماع فلا يغذ وعندهما  
 لا يرفع فيكون القضاء في  
 فصل بمقتضى فيه يغذ فتجد  
 عرف ذلك في أصول الفقه  
 فان قيل كيف يصح قوله  
 موقوف وقد قال في أول  
 الباب ويبع أم الولد والمدبر  
 والمكاتب باطل فالجواب  
 أنه باطل اذا لم يجز المكاتب  
 ولم يقض القاضي بحواز

يسمى عن كل واحد منهما لانه مجهول ولا يحنيفة وجهه الله وهو الفرق بين الفصليين أن الحر لا يدخل تحت العقد أصلاً لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطاً للبيع في العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشرط الفاسد وأما البيع في هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولهذا يغذي في عبد الغير بأجازته وفي المكاتب برضاه في الأصح وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في أم الآخر بتفصيل الثمن ألا يرى أنه لو هلك أحدهما قبل القبض بقي العقد في الآخر لو كان كل منهما عبداً وصار كالجميع بين أخته وأجنبية في عقد النكاح بخلاف ما إذا لم يسمى عن كل منهما لانه الفساد حينئذ في القن لظلاله ثم (ولا يحنيفة وهو الفرق بين الفصليين) أعني الجميع بين الحر والعبد والجميع بين الأجنبية وأخته والمدبر والعبد أن الحر لا يدخل تحت العقد أصلاً والبيع صفقة واحدة) بدليل أنه ليس للمقابل أن يقبل في أحدهما بعد جعل قبول العقد في كل شرطاً في بيعه الآخر فقد شرط في قبول العقد بقوله في الحر وهو شرط فاسد فيبطل بيع العبد (بخلاف النكاح فانه لا يبطل بالشرط الفاسد أما بيع هؤلاء موقوف) على القضاء في المدبر ورضاء المكاتب في الأصح خلافاً لما روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف وإجازة ذلك الغير (فقد دخلوا في العقد لقيام المالية) على قول بعض المجتهدين في أم الولد أيضاً فدخلت أيضاً على قول أبي حنيفة وأبي يوسف مجتهد فيه كما دبر فإن الشافعي رحمه الله قائل بحله قلنا حرمة منصوص عليها ولا مساغ فلا جزمنا في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا يغذي القضاء ومن جسد بين وقف ومالك صح في المال في الأصح (قوله ولا يحنيفة وجهه الله وهو الفرق بين الفصليين) بيانه أن من جسد بين شيئين في العقد فقد جعل قبول العقد في كل واحد منهما شرطاً للعقد على الآخر ولهذا إذا عاكش المشتري القبول في أحدهما دون الآخر والحر والمينة لا يقبلان البيع أصلاً لانهما ليسا بمال فيكون جاعلاً لقبول العقد فيما لا يقبل العقد أصلاً شرطاً للعقد على العبد والذكية وهو شرط فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح فانه لا يبطل (قوله والبيع صفقة واحدة) فكان القبول في الحر شرطاً للبيع في العبد) فان قيل اذ بين عن كل واحد منهما تكون الصفقة متفرقة حينئذ لا يكون القبول في الحر شرطاً في العبد قلنا اذالم يكره الإيجاب تكون الصفقة متحدة وإن سمي لكل واحد من المبيع ثمنًا وعند اتحاد الصفقة كان قبول كل واحد منهما شرطاً للصحة للبيع في الآخر فكان قبول الحر شرطاً للصحة للبيع في العبد وهو شرط فاسد فيفسد به البيع فان قيل الشرط الفاسد هو ما يكون فيه منفعة لأحد المتعاقدين حتى يكون في معنى الرافع لا يوجد ذلك في اشتراط قبول الحر في حق القن فلا يفسد قلنا ذلك غير مسلم في كل شرط بل وجود شرط وهو مخالف لمقتضى العقد كافي في إفساد البيع ولئن سلمنا ذلك قلنا هو موجود في قبول الحر أيضاً وذلك لأن قبول الحر قبول لبده وبدل الحر مال متقوم والحر ليس بمال فلا يكون بده مقابلاً لمال فكان بده خالي عن العوض فكان وبذلك لانه إذا باعها ما بالف صار كل البائع قال بعث هذا العبد بخمس مائة على أن تسلم إلى خمس مائة أخرى وهو عين الرابح باعتبار أنه فضل خال عن العوض في البيع وقالنا يشترط قبول العقد في أحدهما لقبول العقد في الآخر أصح الإيجاب فيهما حتى لا يكون المشتري ملحقاً بالضرر بالبائع في قبول العقد في أحدهما دون الآخر وذلك ينعدم اذ لم يصح الإيجاب في أحدهما وصار هذا إذا اشتري عبداً أو مكاتباً ومدبراً فالبيع يفسد في المدبر أو المكاتب ويبقى العقد صحيحاً في العبد كذا ههنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول البائع لما جسد بينهما في الإيجاب فقد شرط في قبول العقد في كل واحد منهما لقبول العقد في الآخر وقولهما أن هذا عند صحة الإيجاب فيهما قلنا عند صحة الإيجاب فيهما يكون هذا شرطاً صحيحاً ونحن انما ندعي الفساد وذلك عند فساد الإيجاب لأن هذا الشرط باعتبار جميع البائع بينهما في كماله لا باعتبار وجود الهلية فيهما ذكر الكرخي جوع أبي يوسف رحمه الله في فصل من هذا المجلس إلى قول أبي حنيفة رحمه الله ومسئلة الطوق والجارية إذا باعها ما بشئ مؤجل كما ينفي الصرف فاستدلوا بجوعه في تلك المسئلة على رجوعه في جميع هذه المسائل لأن الفرق بينهما لا يتضح (قوله وكذا في أم الولد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وجهها الله) وهذا بناء على أن جواز بيع أم الولد يختلف بين الصحابة



الولد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله الآن المالك باستحقاقه المبيع وهو لاء باستحقاقهم أنفسهم ردوا البيع فكان هذا الشارذ إلى البقاء كما إذا اشترى عبدين وهلك أحدهما قبل القبض وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا بيعاً بالحصاة ابتداء ولهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد فيه

(الآن المالك) أي مالك العبد المضموم إلى عبد البائع (باستحقاقه المبيع وهو لاء باستحقاقهم أنفسهم ردوا البيع) بعد وجوده فيما يقبله وهذا في أم الولد بناء على صحة القضاء ببيعها عندهما خلافاً للمحمد وهو بناء على أن إجماع التابعين اللاحق هل يرفع خلاف الصحابة السابق عندهما لا يقول يرفع خلاف الصحابة وتوعند محمد نعم فلذا صرح القضاء ببيعها عندهما نظر إلى الخلاف وعنده لا نظر إلى الإجماع وارتفاع الخلاف مع أن قول عبدة لعلي رضي الله عنه لما قال بدلى رأى أنهن يبعن فقال رأيتك في الجماعة أحب إلي من رأيك وحسبك ظاهر في أن أكثر الصحابة كانوا على منع بيعها أو كلهم إلا علياً وقد ذكر الكرخي رجوع أبي يوسف في مسألة الطوق والجارية إذا باعها من مؤجل كما سيجي في الصرف فاستدلوا به على رجوعه في هذه المسائل إذ الفرق بينهما ما لا يتضح كذا في المبسوط قيل ينبغي أن يكون الجمع بين مترك التسمية عام بدواً بين الذبضة كالجمع بين القن والمدبر على قول أبي حنيفة لضعف الفساد في متركها للاجتهاد أجيب بالفرق بأنه لا يخل بالقضاء ويصح بيع المدبر به والاجتهاد فيه غير معتبر بل نفس الاجتهاد خطأ لصادمة ظاهر النص هذا وقد يجعل الخلاف بينهم بناء على الخلاف في تعدد الصفقة واتحادها فقد تقدم أول كتاب البيع أن تعددها عندهما بتعدد الثمن وتفصيله وعنده لا يحصل بذلك التعدد بل لا بد مع ذلك من تكرار لفظ البيع وما في الخبرية أن البائع إذا فصل الثمن وسمى لكل ثمن على حدة واتحد الباقي كانت الصفقة واحدة وهو على قول أبي حنيفة وأورد من قبلهما أن قبول العقد فيما لا يصح شرط ليس فيه منفعة فلا يكون مفسداً أجيب بمنع اشتراط النفع في افساد الشرط أولاً وليس بشيء ثم لو سلم ففيه نفع لأن في قبوله قبول بدله وهو مال متقوم والحر ليس بمال فيكون بدله خالي عن العوض فيكون ربا وقوله (وكان هذا) يعني رد البيع (إشارة إلى البقاء) يعني دخولهم تحت البيع لأن رد البيع بدون انعقاده لا يصح وإذا خرجوا بعد دخولهم لا يكون فيه بيع بالحصاة ابتداء بل بقاء كما إذا باع عبدين وهلك أحدهما قبل القبض ينسخ البيع فيه وحده وتجب حصاة الآخر من الثمن وإذا كان المدبر وما معه محلاً للبيع لم يكن جمعه مع القن يتضمن اشتراط قبول العقد في غير المبيع (فروع) في الكافي جمع بين وقف مملوك وأطلق صح في الملك في الأصح وقال الحلواني يفسد فيه ما تم رجوع وقال جاز في الملك كافي العبد والمدبر ولو باع كرمافيه مسجد قديم إن كان عارساً يفسد البيع والا وكذا في المقبرة ولو اشترى داراً فيه طريق للامة لا يفسد البيع والطريق هيب ولو اشترى داراً بطريقها ثم استحق الطريق إن شاء أمسكها بخصته وإن شاء ردها إن كان الطريق مختلطاً ما وإن كان متميزاً الرمة الدار بخصته أو معنى اختلاطه كونه لم يذكرك له الحدود وفي المنتقى إذا لم يكن الطريق محدوداً فسد البيع والمسجد الخاص كالطريق المعلوم ولو كان مسجد جماعة فسد البيع في الكل وفي بعض النسخ ولو كان مسجد جامع فسد في الكل وكذا لو كان مهدوماً وأرضاً ساحدة لا بناء فيها بعد أن يكون أصله مسجد جامع كذا في المجتبى والظاهر أن هذا مفرع على قول أبي يوسف في المسجد الآن كان من ربه معلوم يعاد به ولو باع قرية وفيها مسجد واستثنى المسجد جاز البيع

رضي الله عنهم جوز على كرم الله وجهه بيع أم الولد والباقيون رضي الله عنهم لم يجوزوا ثم أجمع المتأخرون على عدم جواز بيع أم الولد والجماع المتأخرون يكون رافعا للاختلاف المقدم عند محمد رحمه الله وعندهما لا يكون رافعا فلهم ما يجوز بيعها بقضاء القاضي عندهما (قوله الآن المالك) هذا استثناء عن قوله وقد دخلوا تحت العقد (قوله فكان هذا إشارة إلى البقاء) أي فكان تولد ردوا البيع إشارة إلى انعقاد البيع وبقائه حتى يحتاجوا إلى الرد وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع لدخولهم تحت العقد ولا بيعاً بالحصاة ابتداء لانعقاد العقد وبقائه فيهم والله أعلم

بيعه المدبر وأم الولد بدل على ذلك تمام كلامه هنا ويجوز أن يكون توضيحاً لقيام المالك بالاجازة وقضاء القاضي لا ينفذ في غير محله وإذا نفذها عرفنا الحليسة فهل لا يحمل للبيع إلا بقيام المالك بغيرنا أنهم دخلوا في العقد فكان الواجب أن لا يكون العقد فيهم فاسداً الآن المالك باستحقاقه المبيع وهو لاء باستحقاقهم أنفسهم ردوا البيع وهذا أي الرد بالاستحقاق لا يكون الا في البقاء فكان كما إذا اشترى عبدين وهلك أحدهما قبل القبض بقي العقد في الباقي بخصته من الثمن بقاء فلم يمنع من الخصه وهذا أي الجمع بين القن وأحد المذكورين لا يكون شرطاً لقبول في غير المبيع ولا بيعاً بالحصاة ابتداء بعد ما ثبت دخولهم في المبيع ولهذا لا يشترط حالة العقد بين ثمن كل واحد من العبد والمدبر فيه أي فيه إذا جمع بين القن والمدبر

أن يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مل ليتحقق ركن البيع الخ (قوله وقد تقدم الكلام فيه الخ) أقول في أوائل والمالية  
البيع القاسد قال المصنف (ولأن النهي نسخ للمشرعية) أقول جوابه وبالله العون أن أراد بالمشروعية ترتيب الثمرات المطالبة بتعين النهي  
عنه عليه شرعاً فلا نسلم ذلك ولا نسلم التضاد من النهي والمشرعية عتبه هذا المهي كيف وهو أول المسئلة وإن أراد به الماذونية شرعاً فسلم ولا يلزم من  
انتفاء الماذونية شرعاً انتفاء ترتيب الأحكام فليتأمل (قوله أو بالميتة) أقول ظاهره تصانف على بالدرهم فلا يوافق المتن إذا تخلص في المبيعة  
بمعه ثمناً للخصم بل عام (قوله وإنما ان البيع القاسد مشرع بأصله الخ) أقول لعل قوله مشرع يخرج عن مفيد المالك بقريته آخر كلامه لعل يوجد  
التلازم بين كلاميه فليتأمل

أو بالمبتدئة وقيضها المشتري فإنه لا يفيد الملك ولنأخذ البيع الفاسد مشرووع باصلا لان ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال بطريق الاكتساب بالتراضي صدر من أهله اذا الكلام في ان لا خلل في العاقدين مضافا الى محله كذلك وكل بيع كان كذلك فييد الملك فهذا البيع يفيد لا يقال قد يكون النسي مانعا عن ذلك لان النسي يقرر والمشرعية عندنا لاقتضائه التصور وليكون النسي عناية كون ليكون العبد مبتلى بين أن يترك باختباره فيثاب وبين أن ياتي به فيعاقب عليه بنفس البيع مشرووع وبه تنال نعمة (٩٣) الملك لكن لا بد فيه من قبح مقتضى النسي

في ثلثه في وصفه بجواررا كما في البيع وقت النداء عملا بالوجهين وقد قررنا هذا في النظر بر على وجه أتم واعتراض بان المحذور في البيع وقت النداء بجوارر وأما في المتنازع فيه فهو من قبيل ما اتصل به وصف فلا يكون قوله كما في البيع وقت النداء صحها وأيضاً الحكم هناك الكراهة في المتنازع فيه الفساد واجب بان غرض المصنف من ذكر المجاورة بيان ان المحذور ليس لغرض في عين النسي عنه كإلغائه الخصم والمجاورة جعلوا المتصل وصفاً بيان في ذلك وبان غرضه ان يحكم المنهي عنه ليس البطان كما يذهب الخصم والكراهة والفساد يشتركان في عدم البطان طالع النظر بر تطلع على ذلك

قال المصنف (وركنه مبادلة المال بالمال) أقول يعني حقيقة والاقر كنهه الإيجاب والقبول أو ما دل على ذلك قال المصنف (وقبه الكلام) أقول أي الكلام مغروض فيما اذا كان في العقد عوضان ههما ما لان قال المصنف (والنهي) أقول

والحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي يقرر والمشرعية عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشرووع وبه تنال نعمة الملك

الحكم اذا انهي عنه على وضع خاص ففعل مع ذلك الوضع رأينا من الشرع انه أثبت حكمه وأتمه أصله الطلاق وضعه لازالة العصمة ونهي عنه بوضع خاص وهو ما اذا كانت المرأة حائضاً ثم رأينا أنه أثبت حكم طلاق الحائض فأزاله به العصمة حتى أمر ابن عمر بالراجعة ففعل للعصمة بالتقدير الممكن وأتم المطلق فصار هذا أصلاً في كل سبب شرعي نهي عن مباشرة على الوجه الغلاني اذا لم يشرع به يثبت حكمه ويصحب به وقوله النسي نسخ للمشرعية يعني يفيد انتفاءها مع الوصف فنقول ما تريد بانتفاء مشروعية السبب كونه لم يؤذن فيه مع ذلك الوصف المذكور أو كونه لا يفيد حكمه ان أردت الاول سلمناه ومنعنا انه مع ذلك لا يفيد حكمه مع الوصف المقتضى للنهي كما رأيناك من الشرع وان أردت الثاني فهو محل النزاع وهو حينئذ مصادرة حيث جعلت محل النزاع جزء الدليل لا يقال فلا فائدة للنهي حينئذ لان فائدة التحريم والتأنيب وهو موضع النسي فإنه للتحريم أو الكراهة التحريم اذا كان ظني الثبوت وهذا بخلاف ما اذا لم يكن الثابت ركن العقد بان لم يكن ما لا بان عقد على النحر أو المبتدئة لعدم الركن فلم يوجد السبب أصلاً فلا يفيد الملك فوضعنا الاصطلاح على الفاسد والباطل باعتبار اختلاف حكمهما تمييزاً فبينما لا يفيد حكمه باطلا وما يفيد فاسداً أخذنا من مناسبة لغوية تقدمت أول باب البيع الفاسد ولا يخفى في حسن هذا النظر بر ان شاء الله تعالى وكفايته وأما قول المصنف رحمه الله وغيره من المشايخ (النهي يقرر والمشرعية لاقتضائه التصور) يريدون ان النسي عن الامر الشرعي يقرر ومشرعية لاقتضائه التصور المنهي عنه والام لا يمكن للنهي فائدة فليس بذلك لان كونه يقتضي تصور المنهي عنه بمعنى امكان فعله مع الوصف المثير للنهي لا يفيد فانه اذا فعل هذا المتصور يقع غير مشرووع وان أرادوا تصور شرعياً أي ما ذرونا فيه شرعاً ممنوع وان قالوا ان يتصوره مشرووعاً باصلا مع هذا الوصف الذي هو مثير للنهي قلنا سلمناه ولكن الثابت في صورته النسي هو المقررون بالوصف فهو غير مشرووع معه والمشروع وهو أصله يعني البيع مطلقاً عن ذلك الوصف غير الثابت هنا فلا فائدة في هذا الكلام أصلاً اذا سلم انه مشرووع باصلا أعني ما لم يقرر بالوصف وهو مفقود فلا يجدي شيئا حينئذ وقوله (فنفس البيع مشرووع وبه تنال نعمة الملك) يقال عليه ما تريد بنفس البيع الذي ليس فيه الوصف الذي هو متعلق النسي أو ما فيه ان قلت الذي ليس فيه سلمناه وبه تنال نعمة الملك لكن الثابت البيع الذي ليس كذلك وهو ما فيه الوصف المثير للنهي فلا ينال به نعمة الملك فيحتاج لما قررناه من منع ان السبب اذا كان مع النسي لا يفيد الملك الى آخر ما ذكرنا

الشراء فإنه مضمون بالقيمة ولا عقد (وله وفيه الكلام) أي الخلاف فيما اذا كان مبادلة المال بالمال أما اذا لم يكن عوضان أو أحدهما لا فالبيع باطل اجبا لعدم ركنه ولا نزاع فيه (قوله والنهي يقرر والمشرعية) عندنا لاقتضائه التصور عنه اذا النسي لأنه يقتضي تصور المنهي عملاً يتصور لغولان النسي راد به عدم الفعل مضافاً الى اختيار العبد فيعتمد تصوره ليكون العبد مبتلى بين أن يكف عنه باختباره فيثاب عليه وبين أن يفعله باختباره فيعاقب عليه وتصور المشروع بشرعيته فكان النسي يعني في غير المنهي عنه فيصير مشرووعاً

معارضته الدليل الثاني قال المصنف (يقرر المشرعية) أقول يعني ترتب الاحكام المطلوبة منه عليه شرعاً لا بمعنى الماذونية شرعاً قال المصنف (لاقتضائه التصور رالح) أقول يعني تصوره موجوداً شرعاً وتصور مطابقاً للواقع فاذا كان موجوداً شرعاً يترتب عليه الاقرار والاحكام المطلوبة اذ هو معنى الوجود الخارجي على ما بين في موضعه قال المصنف (فنفس البيع) أقول مع قطع النظر عن وصفه قال المصنف (مشروع) أقول أي ماذون فيه فقوله فنفس البيع مناقضة وإشارة الى الجواب عن دليل الشافعي والقهاء ليست للنظر بيع بل عاطفة للتعقيب الذي كرى (قوله قد يكون النسي مانعاً عن ذلك) أقول أي عن المشرعية (قوله لكن لا بد فيه من قبح مقتضى النسي) أقول قوله مقتضى النسي حال

(قوله وانما لا يثبت الملك قبل القبض كى لا يودى الى تقير بالفساد) جواب عن قوله ولهذا لا يفيد قبل القبض وتقر بذلك انه لو ثبت الملك قبل القبض لوجب تسليم الثمن ووجب على البائع تسليم المبيع لانهم امن مواجب العقد فيقرر الفساد وهو لا يجوز لانه واجب الرفع بالاسترداد وكل ما هو واجب الرفع بالاسترداد لا يجوز تقير به واذا كان واجب الرفع بالاسترداد يعنى اذا كان المبيع مقبولا فلا يكون واجب الرفع بالاسترداد عن مطالبه أحد المتعاقدين (٩٤) أولى لكونه أسهل اسلامته عن المطالبة والاحضار والتسليم ثم الرفع بالاسترداد

وانما المحذور وما يجاوره كفى المبيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كى لا يودى الى تقير بالفساد الجار واد هو واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة أولى

وأما (قوله) وانما المحذور وما يجاوره كفى المبيع وقت النداء فالمراد أن يجمع بين مانحن فيه وبين المبيع وقت النداء في ثبوت الملك عند عدم كون النهي عين المني عنه كما اذا كان مع عدم ثبوت الركن والا فالنهي للمجاور يفيد الكراهة لا الحظر والنهي الوصف للآدم كالتحريم فيه يفيد الحظر هذا الأتى أقول وبالله التوفيق مع ذلك ان المحذور والخبر ليسا بمال في شريعتنا فان الشارع أهانهم ما بكل وجه حتى لعن حاملها ومعتصرها مع انها مقصودة حال الاعتصار بل الموجد حينئذينة أن يصير خبرا وبائعها أو كل منهما وهى مال فى شرع أهل الكتاب على زعمهم وحيث أمرنا أن نتركهم وما يدنيون فقد أمرنا باعتبار بيعهم اياها وبيعهم بها فاذا كان أحد العوضين خرا وأخبرنا بى بيع المسلم فهو باطل لا يفيد الملك فى البذل الآخر وان كان ثمتا وان كان فى بيعهم فصحيح والله أعلم وقوله (وانما لا يثبت الملك قبل القبض الى آخره) جواب عن مقدرو انه اذا كان هذا المبيع يفيد حكمه فساوجه تراخيه عنه الى وقت القبض فاجاب وحاصل الوجه فيه ان قد أريناك أنه بسبب محظور وان ما هو بسبب محظور طلب الشرع رفعه بالقدر الممكن وان ترتب حكمه كما أمر بمراجعة الخائن فوجب ذلك فى المبيع وحيث أمرنا باعدامه بعد فعله صار بسبب ضعفه رأى يناقض السبب قد يتأخر عنه فى الشرع بسبب من الاسباب فخرناه الى القبض فانه يتأكد العقد فيوجب حينئذ حكمه كالكهبة لما ضعف السبب فلم يثبت الملك فيها الا بالقبض وقوله (كى لا يودى الى تقير بالفساد) أى الى زيادة

باصله فيبر مشروع بوصفه فيصير فاسدا فثبت أن نعمة الملك ما يثبت بالمحظور بل بالمشروع (قوله) وانما المحذور وما يجاوره) فان قيل هذا من قبيل ما يتصل به المعنى وصفا لا من قبيل ما يجاوره المعنى جعلا كما عرف فى أصول الفقه قلنا أراد المجاور أن الفساد ليس لمعنى فى عين المني عنه بل للمعنى فى غير المني عنه وهو الشرط الزائد مثلا (قوله) كالمبيع وقت النداء) فان النهي ثمة ورد لمعنى فى غير المني عنه وهو الاشتغال عن السعى بسبب البيع والاشتغال عن السعى غير البيع فان قبيل ذلك البيع مكرره وهذا فاسد فواجبه الالحاق قلنا هما يقدان فى أن النهي فيهما غير راجع الى غير المني عنه ومن هذا الوجه صار حكم المتصل وصفا حكم المجاور جعلا فيصير قياس أحدهما على الآخر لا شتر كما هو فى أمره مقصود المصنف وأيضا ان غرض المصنف رحمه الله بيان أن حكم المني عنه ليس هو البطلان كما هو كذلك عندنا لخصم ثم الكراهة مع الفساد يتشاركان من حيث أن حكم كل واحد منهما ليس بباطل ويفترقان من حيث ان ذلك الغير هنا متصل به وصفا فأتى فى الفساد دونه مجاورا فأتى فى الكراهة تطهرا للقصور (قوله) كى لا يودى الى تقير بالفساد لمجاور) وذلك لاننا لو ثبتنا الملك قبل القبض لكانا نثبتين ذلك بالمبيع الفساد لانه لا موجب للملك هناك سواء والمبيع مشروع بشرع الله تعالى فكان الفساد حينئذ مضافا الى الشارع فكان فيه تقير بالفساد ولا يجوز ذلك ألاما لو قلنا بثبوت الملك بعد القبض كان القبض مثبنا للمالك لو جوب الضمان على القابض كفى القبض على سوم الشراء فكان تقير بالفساد مضافا الى العباد وذلك ليس ببعيد ولانه لو ثبت الملك قبل القبض لثبت

وعورض بأنه لو لم يفد الملك قبل القبض لم يفده بعده لان كل ما يمنع عن ثبوت الملك بالمبيع قبل القبض يمنع بعده كخيار الشرط وبانه لو أقاد بعد القبض كان تقير بالفساد والجواب عن الاول انه ممنوع والالزم أن يكون الشيء مع غيره كالشيء لا مع غيره وهو محال وخيار الشرط انما استوى فيه القبض وعدمه لان ثبوت الملك فيه معلق بسقوط الخيار معنى لانه يقول على انى بالخيار والمعلق بالشرط معدوم قبل وجوده وتعلقه بالشرط لم يختلف بين وجود القبض وعدمه فلم يلزم أن يكون الشيء مع غيره كالشيء لا مع غيره لان الشرط أهملو الغير أى القبض وعن الثانى ان تقير بالفساد بعد القبض يثبت فى ضمن الضمان فان القبض بوجب الضمان فان لم ينقل الملك من المضمون له الى الضامن لاجتماع البطلان فى ملك شخص واحد وهو لا يجوز والضمانات لا معتبر بها

(قوله) لانها من مواجب

العقد) أقول الظاهر أن يقول من مواجب الملك لأنه أراد بالعقد الملك الثابت به مجزأ كى رعيننا غيضا (قوله) ولان الجواب عن الاول أنه ممنوع الخ) أقول لا يرد عدم ثبوت الملك بالقبض فى البيع الباطل لكونه كالأعلى السند (قوله) لان الشرط أهدر الغير) أقول وللخصم أن يقول ان الفساد أهدر الغير أيضا (قوله) فان القبض بوجب الضمان) أقول ان أراد بعد الهلاك فسلم وليس الكلام فيه وان أراد حين قيام المبيع أو أعم فممنوع بل الواجب رد عينه فلا يلزم اجتماع البدلين فى ملك شخص ولو صح ما ذكره الملك المغصوب بالقبض لجريان ما ذكره فيه فليتأمل فان جواب النقص يظهر مما سبق فى باب خيار الشرط من قوله حكما للمعاضة والمقام بعد محل كلام

(قوله ولان السبب) دليل آخر على افادة البيع الفاسد المالك بعد القبض ووجهه ان السبب يعني البيع الفاسد (قد ضعف لمكان اقتترانه بالقبض فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم) لان القبض شبه بالايجاب فصار كأن ايحاب البيع الفاسد ازداد قوة في نفسه فهو كالهبة في احتياجه الى ما يعضده العقد من القبض (قوله والميتة ليست بماله) جواب عن قياس الخصم المتنازع فيه على البيع بالميتة وتقر به ان الميتة ليست بماله وما ليس بماله لا يجوز فيه البيع لقوات ركته ولو كان الخمر ممتنا وهو (٩٥) ما اذا اشترى الخمر بالدرهم فقد خرجناه

يعنى في أوائل البيع الفاسد وأراد به ما قاله وأما بيع الخمر والخمر بران كان بالدين كالدرهم والدنانير فالبيع باطل ولا يلزم من بطلان البيع فيما اذا كان الخمر ممتنا بطلان البيع في المتنازع فيه وفي شئ آخر أى دليل آخر سوى ما ذكرناه نال وهو ان العقد الواقع على الخمر يوجب القيمة لا عين الخمر لان المسلم ممنوع عن تسليم الخمر وتسليمها فلو قلنا بان عقد البيع في الصورة المذكورة لجعلنا القيمة ممتنا لان كل عين يقابلها الدرهم أو الدنانير في البيع هو ممتن لتعين الدرهم والدنانير للشيء مخلقة وشرعا ولا عهد لنا بذلك في صورة من صور البياعات فالقول به تعبير للمشروع في حكمنا بطلانه (قوله ثم شرط أن يكون القبض باذن البائع) اشارة الى صحة الاذن بالدلالة كما اذا قبضه بمجلس العقد بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه فانه يصح استحسانا (قوله وهو الصحيح) الاحتراز عما ذكره صاحب الايضاح

ولان السبب قد ضعف لمكان اقتترانه بالقبض فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم بمزلة الهبة والميتة ليست بماله فان عدم الركن ولو كان الخمر ممتنا فقد خرجناه وشئ آخر وهو ان في الخمر الواجب هو القيمة وهي تصلح تمثالا لمننا ثم شرط أن يكون القبض باذن البائع وهو الظاهر الا أنه يكتفى به دلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد استحسانا وهو الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه كان يحكم التسليط

تقر به فان المبادرة اليه تزيد وجوده وانما وجب الرفع فلا يفعل ذلك وقوله (وان كان الخمر ممتنا فقد خرجناه) يريد ما قدمه من بطلان البيع اذا كانت مبيعة لان في جعلها المقصود بالعقد اعزاز الها وقوله (وشئ آخر) أى وجه آخر لبطلان العقد اذا كانت مبيعة وهو ان الواجب حينئذ تسليم قيمة الخمر لان السلم ممنوع عن تسليمها وتسليمها والقيمة لا تكون الادراهم أو دنانير قصيرا القيمة مبيعة لقياسها مقام مبيع وهو خلاف وضع الشرع في سائر البياعات من ان المقابل للسلم من النقود ممن لا يقال لما منع من ذلك فان الدراهم والدنانير اذا قبلت بمثلها صار كل منهما مبيعا ونحو الخمر قد قبلت بالدراهم فاذا انزلت القيمة مكانها صارت دراهم مقابلة بدراهم لانا نقول الثابت هنا كون كل مبيعا ونحوها يلازم مبيعا ليس غير وقد يقال لما كان الواجب بقبض المبيع في الفاسد القيمة لا الثمن والمسدوع في بيع الخمر قيمتها آل الى الصرف فتكون القيمة مبيعة ونحوها كالقيمة التي يدفعها المشتري (ثم شرط) في المالك أن يكون القبض باذن البائع وهو الظاهر) من المذهب (الا أنه يكتفى بالاذن دلالة كما اذا) اجتره (قبضه في مجلس العقد) ولم ينهه البائع (استحسانا وهو الصحيح) لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه كان يحكم التسليط

بالعوض اذا المسمى لا يجب للفاسد وضمان القيمة لا يجب الا بالقبض ولان القبض واجب الدفع والقبض بالاسترداد بعد القبض دفعا للفاسد المتصل به فلان لا يجب المالك قبل القبض حتى يثبت الامتناع عن المطالبة أولى لان هذا أسهل وأبعد عن العبث اذ لو قلنا يسلم ثم يسترد المبيع من المشتري بعد القبض كان فيه نوع عبث (قوله ولان السبب قد ضعف لمكان اقتترانه بالقبض) يعني أن سبب المالك قد ضعف لاقتران الشرط انما سببه والشئ اذا كان ضعيفا واهيالا يترتب عليه حكمه وموجبه الا بانضمام ما يؤكده كافي الهبة فيكون انعدام المالك قبل القبض لقصور السبب في نفسه لا مانع آخر (قوله فقد خرجناه) وهو ما ذكر في أول الباب أن المبيع هو المقصود في البيع وفي جعل الخمر مبيعا مقصود اعزازه والشرع أمر باهانتسه وترك اعزازه فكان بيع الخمر باطلا (قوله وشئ آخر) يعنى دليل آخر على بطلان بيع الخمر وهو أن الواجب في بيع الخمر هو القيمة وهذا لان الخمر اذا جعل مبيعا فلو انعقد هذا البيع انما ينقلد وجوب القيمة ضرورة يحجز المسلم عن تخليك الخمر وتملكه كانه صرا في اذا تزوج نصرانية على غير ثم أسلم تحب القيمة والقيمة الواجبة في الذمة لا تصلح مبيعا لان القيمة هي الدراهم والدنانير اذ هما تقوم السلع وهما ثمنان فلا يصيران ممتنين (قوله ثم شرط أن يكون القبض باذن البائع) أراد به قوله بامر البائع فعلم بهذا أن المراد من الاسر الاذن (قوله وهو الظاهر) أى شرط الاذن للقبض ظاهر الرواية الا أنه يكتفى به أى بالاذن دلالة (قوله وهو الصحيح) احتراز عما ذكره

وسماه الرواية المشهورة فقال وما قبضه بعير اذن البائع في البيع الفاسد فهو كالم يقبض وهذه الرواية هي المشهورة وجه الصحيح ان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه كان يحكم التسليط السابق فيكتفى به وعلى هذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحسانا وعلى رواية صاحب الايضاح يحتاج الى الفرق بين الهبة والبيع الفاسد وذلك بان العقد اذا وقع فاسدا لم يتضمن تسليط على القبض لان التسليط (قوله باذن البائع) اشارة الى صحة الاذن أقول في حصول الاشارة ممدا ذكره فاعلم ولعل مراده هذا القول الخ (قوله كما اذا قبضه) أقول ينبغي أن تكون السكاف وأدفعه على ما يدل عليه نفسه به الاذن دلالة في أول الفصل

لو ثبت انما ثبت بمقتضاه شرعا والغايه يجب اعدامه فلم يثبت المقتضى وهو التسليط على القبض بخلاف ما اذا وهب فانه يكون تسليطا على القبض استغسانا مادام في المجلس لان التصرف (٩٦) وقع صحيحا لجاز ان يكون تسليطا بمقتضاه وانما يتوقف على المجلس لان القبض ركن

السابق وكذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحسانا وشرط أن يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال فخرج عليه البيع بالميتة والدم والحر والريح والبيع مع نفي الثمن وقوله لزومه قيمته في ذوات القيم فاما في ذوات الامثال فيلزمه المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب وهذا لان المثل صورة ومعنى أعدل من المثل معنى قال (ولكل واحد من المتعاقدين فسخته) رفعاً للفساد وهذا قبل القبض ظاهر

السابق) أما اذا كان أمره بالقبض فانه يملكه ولو كان القبض مع غيبة البائع ولو قيل لان تسليم هذا البيع تسليط لما تقدم من ضعفه عن افادة حكمه بنفسه وهذا هو وجه الرواية المقابلة للصحيح وتسمى الرواية المشهورة بالجواب ان ضعفه انما يثبت بغير ثبوت حكمه بغيره لا يمنع قبضه مطالعا وصار كالهبة في ضعف السبب مع أن القبض فيها (في مجلس العقد يصح استحسانا) وأثر الضعف يكفي فيه كون التسليط الذي يثبت مقيدا بالمجلس حتى لو قبضه في غير ذلك المجلس بحضرته ولم ينهه لايصح قبضه قياسا واستحسانا وعن الهند وأبي انه قال يجب أن يكون القبض بعد الافتراق عن المجلس بغير اذنه اذا كان أدى الثمن بما يملكه البائع بالقبض أخذ من اطلاق سيأتي وأما ما ذكر في المأذون من اشتراط اذن البائع في صحة القبض بعد الافتراق فتاويله اذ لم ينقد الثمن أو كان الثمن خرامشلا حتى لا يملك بالقبض فاما اذا ملك به فلا يحتاج الى الاذن ويكون قبض الثمن منه اذا منسب بالقبض وفي المجتبى في التخلية باختلاف الروايات والاصح أنهم ليست بقبض وفي الخلاصة التخلية كالقبض في البيع الفاسد في بيع الجاهل الكبير وفي المحيط باع عبدا من ابنه الصغير فاسدا واشترى عبده لنفسه فاسدا لا يثبت الملك حتى يقبض ويستعمله وفي جمع التفاريق لو كان وديعة عنده وهي حاضرة ملكها وقوله (فيخرج عليه) أي على اشتراط المال في البيع الفاسد عدم (البيع) وبطلانه (بالميتة والدم والحر والبيع بالريح والبيع مع نفي الثمن) كلها باطلة لعدم المال في العوض وقيد بنفي الثمن لان مال الوسكان الثمن فلم يذكرا به بنفي ولا اثبات انعقاد فاسدا او يثبت الملك بالقبض موجب القيمة لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكنت عن عوضه كان عوضه قيمته وكأنه باعه بغيره ففسد البيع وقوله (لزومه قيمته) يعني يوم القبض ولو زادت قيمته في يده فالتلف لانه انما دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالغصب وقال محمد عليه قيمته يوم اتيه لانه بالاستهلاك تقر عليه الضمان فتعتبر قيمته حيثئذ كذا في الكافي وهذا في ذوات القيم فاما في ذوات الامثال فيلزمه المثل (ومنهم الذين يفترون) لانه مضمون بنفسه أي بالقيمة واحترزه عن البيع الصحيح وهذا القول في القيمة والمثل قول المشتري لانه الضامن فالقول له في التقدير والبيئة فيه بيئة البائع (قوله ولكل واحد من المتعاقدين فسخته) أي بالعمية

صاحب الايضاح وسماها الرواية المشهورة فقال وما قبضه بغير اذن البائع في البيع الفاسد فهو كالمقبض وهذا هي الرواية المشهورة ثم قال وذكري في الزيادات انه اذا قبضه بحضرته ولم ينه فانه يثبت الملك ولم يحك بخلافان العقد تسليطا على القبض فاذا قبضه بحضرته ولم يمنع يثبت الملك ووجه المشهور من الرواية أن العقد اذا وقع فاسدا لم يتضمن تسليطا على القبض لان التسليط لو ثبت انما ثبت بمقتضاه شرعا والغايه يجب اعدامه فلم يثبت المقتضى وهو التسليط على القبض وهذا بخلاف ما اذا وهب فانه يكون تسليطا على القبض استحسانا مادام في المجلس لان التصرف وقع صحيحا لجاز ان يكون تسليطا بمقتضاه (قوله والبيع مع نفي الثمن) أي في رواية لانه اذا نفي الثمن فقد نفي الركن عن العقد فلم يكن بيعا وفي رواية ينعقد لان نفسه لم يصح لانه نفي بحكم العقد واذا لم يصح فغيره صار كانه سكنت عن ذكر الثمن ولو باع وسكنت عن ذكر الثمن ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض لان مطلق العقد يقتضي المعاوضة فاذا سكنت كان غرضه قيمته فكأنه باعه بغيره (قوله ولكل واحد من المتعاقدين فسخته) يريد به أن لكل واحد من المتعاقدين فسخته لأن بريد أن الفسخ حق لكل واحد

في باب الهبة وانه ينزل منزلة القبول في حق الحكم فكما أن القبول يتوقف على المجلس فكذا التسليط على القبض يتوقف عليه وشرط أن يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج عن هذا الاشتراط البيع بالميتة والدم والحر والريح التي تهب والبيع مع نفي الثمن ويجعل لكل باطلا لعدم المالبية في هذه الاشياء سواء كانت ثمن أو مئمة اسكن ذكر جهة الامعان ليعلم أن اذا كانت مبيعة كان البيع أولى بالبطلان وتوله أي قول القدوري لزومه قيمته معناه اذا كان المبيع من ذوات القيم كالحبوان والاعدادات المتفاوتة فاما في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات والاعدادات المتفاوتة فيجب انما لانه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب والحكم في الغصب كذلك بناء على ان المثل صورة ومعنى أعدل من المثل معنى فلا يعدل عنه الا اذا تعذر قال (ولكل واحد من المتعاقدين فسخته) رفعاً للفساد الخ

(قوله والغايه يجب اعدامه فلم يثبت المقتضى) أقول في التفرع كلام فان البيع

الفاسد جودا شرعا ولا يكفي ذلك في ثبوت المقتضى ثم أقول له يجب اعدامه فلم يثبت المقتضى يعني يجب اعدامه لانه شرعا فلم يثبت المقتضى شرعا قال المصنف (ليتحقق ركن البيع) أقول يعني ليطهر حقيقة فان الفاسد قد يستعمل في معنى العام للبطل أيضا

لكل واحد من متعاقدي البيع الفاسد له فسخ البيع رفعاً للفساد سواء كان قبل القبض أو بعده أما إذا كان قبل القبض فلما تقدم له  
لم يقدح حكمه فكان الفسخ امتناعاً من أن يفيد الحكم وأما إذا كان بعده فلا يخلو ما إذا كان الفساد في صلب العقد أي بمعنى في أحد البدين  
كبيع درهم بدرهمين وبيع ثوب بخمر أو بشرط فاسد زائد كشرط ما ينتفع به أحد المتعاقدين والبيع إلى النير وز والمهر جان ونحو ذلك  
فإن كان الأول كان لكل منهما فسخه بحضرة صاحبه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لقوة الفساد وعند أبي يوسف بحضرة وعنده وان كان  
الثاني فاسكلاً منهم ما إذا كان قبل القبض وأما إذا كان بعده فلذلك الشرط أن يفسخه بحضرة صاحبه إذا كان المبيع في يد المشتري  
على حاله لم يزد ولم ينقص وأما إذا لم يكن كذلك ففيه تفصيل يطلب في شرح الطحاوي قبل (٩٧) المذكور في الكتاب قول محمد وجهه

ما ذكره أن العدة تقوى

فكان الواجب أن لا يكون

لأحد المتعاقدين حق الفسخ

لكن الرضا لم يتحقق في حق

من له الشرط فإنه أن يفسخه

وأما على قول أبي حنيفة

وأبي يوسف رحمهما الله

فلكل واحد من المتعاقدين

حق الفسخ لأنه مستحق

حقاً للشرع فانتفى الزوم

عن العقد وفي العقد الغير

اللازم يمكن كل واحد

من المتعاقدين من نسخه

كذافي الذخيرة والإيضاح

والكافي فإن باع المشتري

المقبوض بالشراء الفاسد

نفذ بيعه لأنه ملكه بالقبض

وكل من ملك بالقبض شيئاً

ملك التصرف فيه سواء

كان تصرفاً لا يتحمل النقص

كالعناق والتدبير أو يتحمله

كالبيع والهبة ورد بان

المبيع لو كان ما كولا لم

يحل أكلاه ولو كانت جارية

لم يحل وطؤها ذكره في

شرح الطحاوي فلم يملك

التصرف مطلقاً وأوجب

بالمنع فإن محمد أنص في كتاب

الائمه الخ

الائمه الخ

الائمه الخ

الائمه الخ

الائمه الخ

الائمه الخ

الائمه الخ

الائمه الخ

الائمه الخ

الائمه الخ

الائمه الخ

لأنه لم يقدح حكمه فيكون الفسخ امتناعاً منه وكذا بعد القبض إذا كان الفساد في صلب العقد لقوته وان كان  
الفساد بشرط زائد فلن له الشرط ذلك دون من عليه لقوة العقد لأنه لم يتحقق المراضاة في حق من له الشرط

فرفعه حق لله تعالى فإن نفس العقد مكره والجري على موجب به بالتصرف في المبيع بملك أو انتفاع بوطء  
أو لبس أو كل كذلك أي يكره لما فيه من تقرير المعصية وهي كراهة التجرع ولو جهان يكون حراماً لان  
لإجتماع على منعه شرعاً قطعي وجب الحرمة وعرف من تعليل المصنف برفع المعصية أن الواجب أن يقال  
وعلى كل واحد فسخه غير أنه أراد بجريديان ثبوت ولاية الفسخ فوق تعليله أنخص من دعواه وحاصل المنقول  
في المسئلة أنه إذا كان الفساد في صلب العقد وهو ما يرجع إلى الثمن أو الثمن كبيع درهم بدرهمين أو  
ثوب بخمر فملك كل فسخه بحضرة الآخر عندهما لأنه وإن كان حق الشرع ففيه الزام موجب لنفسه فلا  
يلزمه إلا بعلمه وعند أبي يوسف وغيره أيضاً ولم يحكم المصنف هذا الخلاف (وان كان الفساد بشرط زائد)  
كالبيع على أن يقرضه ونحوه أو إلى أجل مجهول فملك واحد ملك فسخه قبل القبض وأما بعد القبض  
فيستقل (من له) منفعة (الشرط) والأجل بالفسخ كالبائع في صورة الإقراض والمشتري في الأجل بحضرة  
الآخر (دون من عليه) عند محمد رحمه الله تعالى لأن منفعة الشرط إذا كانت عائدة عليه صحت فسخه لأنه يقدر  
أن يسقط الأجل فيصير العقد فاسخاً ففسخه فقد أبطل حقه لقدرته على تصحيح العقد وعندهما السكك منها حق  
الفسخ لأنه مستحق حقاً للشرع فانتفى الزوم عن العقد والعقد إذا كان غير لازم يمكن كل من فسخه كذا  
في الذخيرة والإيضاح والسكافي فعلى هذا المذكور هنا قول محمد وحده وهذا إذا كان المبيع في يد المشتري  
على حاله لم يزد ولم ينقص أما إذا زاد المشتري في يد المشتري زيادة متعاقبة متولدة من الأصل أولاً أو منفصلة  
كذلك أو انتقص بأشياء سماوية أو بفعل الغير بائعاً أو مشترياً أو أجنبياً ففسد كره وقوله (الأنه) إلى  
آخره جواب سؤال يرد على قوله لقوة العقد وهو أنه لما كان قوياً ينبغي أن لا يكون لأحد ولاية الفسخ وإن

منهما أن الفسخ مستحق حقاً لله تعالى لأن إعدام الفساد واجب وقبل القبض لم يفسد حكمه فيكون الفسخ  
امتناعاً عنه ولا يمكنه توقف على حضرة الآخر لأن الزام موجب للفسخ فلا يلزمه إلا بعلمه (قوله) وكذا بعد  
القبض إذا كان الفساد في صلب العقد (صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام العقد بالعوضين فملك فساد  
يمكن في أحد العوضين يكون فساداً في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين وبيع ثوب بخمر أو خبز بقوة  
الفساد فيجب إعدامه حقاً للشرع فإن كان الفساد بشرط زائد باع إلى أجل مجهول فلن له الشرط ذلك  
دون من عليه لقوة العقد وفي الإيضاح هذا قول محمد رحمه الله لأن منفعة الشرط إذا كانت عائدة إليه كان  
الفسخ منه صحيحاً فاما إذا فسخ الآخر فقد أبطل حقه لأنه كان قادراً على تصحيح العقد بخلاف الشرط وهما  
يقولان بأن الفسخ مستحق شرعاً فانتفى الزوم عن العقد ومن له الشرط وإن كان قادراً على التصحيح

(١٣ - فتح القدير والسكافيه) - سادس) الاستحسان على حل تناوله قال لأن السائع ساطع على ذلك وذكر شمس الأئمة الخ

يكره الوطء ولا يحرم فالتدبير كور في شرح الطحاوي يحتمل على عدم الطيب وإن سلم فالوطء مما لا يستباح بصريح التسلية فبدلته الأولى وجواز

(قوله) فإن كان الأول كان الخ) أقول كان الظاهر أن يقول فإن كان الأول فذلك لقوة الفساد لأنه عدل عنه إلى ما يرى لبعده المسافة عن قوله  
أما إذا كان بعده وليتعلق به قوله بحضرة صاحبه فليست تدبر (قوله) فاسكلاً منهم ما إذا كان قبل القبض الخ) أقول لا يخفى عليك أن الكلام  
فيما بعد القبض وحكم ما قبل القبض مرجع دليله في تقريره كآية ظاهرة (قوله) كذافي الذخيرة والإيضاح والسكافي) أقول وهو  
ظاهر

التصرف باعتباره أسهل الملك وهو ينفلك عن صفة الحل وإذا كان البيع نافذا سقط حق ارتد إذا البائع لتعلق حق العبد وهو المشتري الثاني بالبيع الثاني ونقض البيع الأول لحق الشرع وإذا اجتمع حق الشرع وحق العبد يقدم حق العبد لحاجته وغنى الشرع وفيه بحث لأن التصرف ان كان اجارة أو تزويجاً لم يسقط حق استرداده وكذا إذا مات المشتري ورث وارثه المشتري وان تعلق بذلك حق العبد ذلك كان ذلك تحكماً وأجيب عن الاول بان الاجارة عقد ضعيف يفسخ بالاعذار وفساد الشراء عذر في فسخها كإبائي ولم يذ كر محمد من يفسخها واذ كر في النوادر ان القاضي يفسخها والتزويج يشبه الاجارة لورده على المنفعة والبيع يرد على ملك الرقبة والفسخ كذلك فتعلق حق الزوج بالمنفعة لا يمنع الفسخ على الرقبة والنكاح على حاله قائم وعن الثاني بان ملك الوارث في حكم عين ما كان للعبد ورث لهذا يرد بالعيب و يرد عليه وذلك الملك كان مستحق النقض فانتقل (٩٨) الى الوارث كذلك حتى لو مات البائع كان لو ارثه أن يسترد المبيع من المشتري بحكم

الفساد وهذا بخلاف ما إذا أوصى المشتري بالمشتري لشخص ثم مات حيث لم يبق للبائع حق الاسترداد من الموصى له لان الموصى له بمنزلة المشتري الثاني في ثبوت ملكه بتجدد سبب اختياري ليس في حكم عين ما كان للموصى ولهذا لا يرد بالعيب فان قيل فلو لم يرد اجتمع الحقان يقدم حق العبد منقوض عما كان في يد حلال صيد ثم أحرم فانه يجب عليه ارساله وفيه تقديم حق الشرع أجيب بان الواجب فيه الجمع بين الحقين لا مكنة بالارسال في موضع لا يضيع ملكه لا التراجع فانه انما يصار اليه اذا امتنع الجمع (قوله ولان الاول) دليل آخر على سقوط حق استرداد البائع ووجه ان البيع الاول مشروع باصله دون وصفه لما تقدم من مغرقة ماهية

قال (فان باع المشتري نفعه ببيع) لانه ملكه ذلك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف ولانه حصل بتسليط من جهة البائع كان له منفعة الشرط فاجاب بان القياس ذلك الا أنه لم يتم تحقق المراضاة في حقه كان له الفسخ (قوله فان باعه) أي باع المشتري ما اشتراه شراء فاسداً ببيعاً صحيحاً (نفعه ببيع) لانه ملكه ذلك التصرف فيه وسقط حق البائع الاول في الاسترداد لتعلق حق العبد (العقد الثاني ونقض الاول) ما كان الا (لحق الشرع وحق العبد) عند معارضة حق الله تعالى (يقدم) باذن الله اغناه سبحانه وتعالى وسعة عفوه وجوده وفقر العبد وضيقه ولا ينقض بالصيد اذا أحرم مالكه وهو في يده حيث يقدم حق الشرع على العبد لا نقول الواجب عليه اطلاقه لا اخراجه عن ملكه فيطلقه بحيث لا يصيب عليه وهذا جمع بين الحقين ولا ينقض باسترداد وارث البائع اذ مات البائع من المشتري مع انه تعلق به حق العبد وهو الوارث لان الحق المتعلق للوارث هو نفس الحق الذي كان للمشتري وكان مشغولاً بحق البائع في الرد فينتقل اليه كذلك أما الموصى له بالبيع فكم المشتري الثاني فليس لورثة البائع استرداده منه لان له ملكاً مجرداً بسبب اختياري لا تصرف من المشتري ولو قبل المشتري الثاني أيضاً لما ينتقل اليه المبيع مشغولاً بذلك الحق لان ذلك كان فيه للبائع الاول وليس في قدرته أن يبطل حقه فلا يصل ما باعه الى المشتري الا مشغولاً بذلك احتاج الى الجواب (و) أيضاً الاول مشروع باصله لا وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه (لزيادة قوته) ولانه أي البيع الثاني (حصل بتسليط من جهة البائع) أي البائع الاول لان التملك منه مع الاذن في القبض تسليط على بالخلف لكن الكلام قبل الخلف (قوله وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني) فان قيل كان ينبغي أن ينقطع حق استرداد البائع من وارث المشتري شراء فاسداً لتعلق حق الوارث ولم ينقطع كما لا يبق له حق الاسترداد من الموصى له قلنا انما كان كذلك لان ملك الوارث في حكم عين ما كان للعبد ورث لهذا يرد بالعيب و يرد عليه وذلك الملك كان مستحق النقض فانتقل الى الوارث كذلك حتى لو مات البائع كان لو ارثه أن يسترد المبيع من المشتري بحكم الفساد وأما الموصى له فهو بمنزلة المشتري الثاني لان له ملكاً مجرداً بثبوت سبب اختياري منشأ ولهذا لا يرد بالعيب (قوله وحق العبد مقدم لحاجته) فان قيل يشكل على هذا ما اذا كان حلالاً وفي يده صيد ثم أحرم يجب عليه ارساله وفيه تقديم حق الله تعالى على حق العبد قلنا الواجب

الفساد عندنا والبيع الثاني مشروع باصله ووصفه اذا لخل فيه لا في ركنه ولا في عوارضه فلا يعارضه مجرد الوصف وحاصله ان الفساد لا يعارض الصحيح (قوله ولانه حصل بتسليط من جهة البائع) دليل آخر على ذلك ومعناه ان البيع الثاني حصل بتسليط البائع الاول حيث كان القبض باذنه فاسترداده نقض ما تم من جهته وذلك باطل ونقض باسترداده قبل وجود البيع الثاني فانه نقض ما تم من جهته والجواب اننا لنسلم التمام فيه فان كلام المتعاقدين في ذلك الفسخ فابن التمام فاذا باع المشتري فقد انتهت ملكه ولهذا لا يعاك الفسخ والمنتهى مقرر واذ تقرر فقد تم ولم يكن ذلك الامتناع ابتداء فيكون الاسترداد انقضاً لما تم من جهته

كلام القدوري أيضاً ولا يخفى عليك ما في دليلهم ما من القوة (قوله وكل من ملك بالقبض) أقول ليس في تقييده بقوله بالقبض كثير فائدة (قوله وجوز التصرف الخ) أقول لعل المراد من جواز التصرف هو أن يترتب عليه الاثر كثبوت النسب



(قوله بخلاف تصرف المشتري) جواب عما يقال لو كان تعلق حق الغير بالمشتري. انما عن نقض التصرف لم ينقض تصرفات المشتري في الدار المشفوعة من البيع والهبة والبناء وغيرها لتعلق حقها بهما السكن للشفيع أن ينقضها وتوجب الجواب ما قال ان كل واحد من حق المشتري والشفيع حق العبد ويستويان في المشروعية فيجوز نقض أحدهما الآخر بدليل يقتضيه وحاصله أن تعلق حق الغير انما يمنع النقض اذا كان في مقابلة ما هو من جنس عنده وأما اذا كان ما هو راجح فلا يمنع وحق الشفيع راجح لانه عند صحة الاخذ تتحول الصفة اليه فتبقى تصرفات المشتري بلا سند فينقض ولانه ما حصل التسليط من جهة الشفيع ليكون نقضه نقضا لما تم من جهته وهذا لان التسليط انما يثبت بالاذن أو بآيات الملك المطلق للتصرف ولم يوجد من الشفيع شيء من ذلك قال (ومن اشترى عبدا (٩٩) بخمر أو خنزير فقبضه الخ) ومن اشترى عبدا بخمر أو خنزير فقبضه

بأذن البائع وأعتقه أو باعته ببيع صح أو عاد لفظ البيع ذكره لأنه أن يغير لفظ محمد رحمه الله لو تركه (أو وهبه وسلمه فهو) أي ما فعل من هذه التصرفات (جائز وعليه القيمة) أما جوازها (فلما ذكرناه ملكه بالقبض) والملك مطلق التصرف فينفذ وأما وجوب القيمة فلما تقدم انه مضمون بنفسه بالقبض (فتشابه الغصب وبالاتفاق فذلك) فصار كغصب هلك وفيه القيمة (وبالهبة) والتسليم (والبيع) انقطع حق الاسترداد على مامر) أي ما من قوله لتعلق حق العبد بالثاني (والكتابة والرهن) نظير البيع لانهم لا زمان فان الرهن اذا اتصل بالقبض صار لازما في حق الراهن كالكتابة في حق المولى الا أن حق الاسترداد يعود بخمر المسكاتب وفك الرهن لزوال المسانع وهو تعلق حق العبد قبيل وليس

بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة لان كل واحد منهما حق العبد ويستويان في المشروعية وما حصل بتسليط من الشفيع قال (ومن اشترى عبدا بخمر أو خنزير فقبضه وأعتقه أو باعته أو وهبه وسلمه فهو جائز وعليه القيمة) لما ذكرناه ملكه بالقبض فتنفذ تصرفاته وبالاتفاق فذلك فتلزمه القيمة وبالبيع والهبة انقطاع الاسترداد على مامر والكتابة والرهن نظير البيع لانهم لا زمان

التصرف فلا يتمكن من الاسترداد من المشتري الثاني والا كان ساعيا في نقض ماتمه ويؤدي الى المناقضة قبل عليه فعدم تمكنه من الاسترداد في بيع نفسه حينئذ أولى والجواب انه قبل بيع المشتري وتصرفه لم يكن باسترداده ساعيا في نقض ماتمه لان السكائن من جهته تسليط على البيع وتسامه بان يفعل المساط وهذا التسليط نفسه معصية بفعل له رجعة عليه أن يتدارك بالتوبة وذلك يكون قبل الغوات بفعل المساط فاذا لم يتدارك حتى فعل وتعلق به حق عبد فقد فوت على نفسه المكنة بتقصيره وحقيقة الحال أن حق كل من البائع والمشتري ليس الانتدراك رفع المعصية بالتوبة وتبقى آخر حتى تعلق حق عبد من المشتري والموهوب له والموصى له فقد فوته أما الوارث فانه مأمور بخلاف ميتة من المعصية تما يمكن فشرع ذلك الحق لذلك وهذا (بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة) بالبيع والهبة فانه لا يمنع حق الشفيع ولأنه ينقض هذه التصرفات وياخذها بالشفعة وان تعلق بها حق الغير لان حق الشفيع وحق البائع حق العبد فيعاضه ويرجح الشفيع لانه أسبق ولانه لم يوجد من الشفيع تسليط على الشراء كإي البائع وأورد فينبغي أن يكون حق المشتري أحق من حق الشفيع لانه ان فيكون ناسخا أجيب بانه انما ينسخ اذا كان مثله في القوة والسبق من أسباب الترجيح فتخرج الشفعة (قوله ومن اشترى عبدا بخمر) المراد اشترى عبدا شراء فاسد بخمر أو غيره (فاعتقه أو باعته أو وهبه وسلمه) فهو جائز وعليه القيمة لما ذكرنا من أنه ملكه بالقبض فتنفذ تصرفاته فيه (و) انما وجبت القيمة لانه (بالاتفاق فذلك) فوقع الاياس عن الاسترداد (فتعينت القيمة وبالبيع والهبة انقطع حق الاسترداد على مامر) في المسئلة قبلها من أنه تعلق به حق العبد أعنى المشتري الثاني والاسترداد الحق الشرع وحق العبد مقدم فقد فوت المكنة بتأخير التوبة (والكتابة والرهن) بعد قبضه (نظير البيع) يعني اذا كاتب العبد المبيع ببيع فاسدا أو رهنه فهو نظير البيع لانهم لا زمان) الحق

الجمع بين الحقين وانما يصار الى الترجيح اذا لم يمكن وههنا أمكن بان يرسل من يده في موضع بحيث لا يضيع ملكه (قوله بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة) وجه الورود أنه لما قال سقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد ورد عليه أن تصرفات المشتري في الدار المشفوعة من البيع والهبة وغيرهما معصية كتصرف المشتري شراء فاسدا ومع ذلك بقي للشفيع نقض هذه التصرفات فاجاب أن كل واحد منهما حق العبد وكل واحد من تصرف الشفيع والمشتري مضر وغير موصوف بالفساد فلما استويا في هذين الوصفين يرجح حق

لتخصيصهما في عود الاسترداد فانه ثابت في جميع الصور اذا نقض التصرفات حتى لو رد المبيع بعيب قبل القضاء بالقيمة أو رجوع الواهب في هبته عاد للبائع ولاية الاسترداد لعود قديم ملكه اليه ثم عود حق الاسترداد في جميع الصور انما يكون اذا لم يقض على المشتري بالقيمة وأما اذا كان بعد القضاء بذلك فقد تحول الحق الى القيمة فلا يعود الى العين كما اذا قضى على الغائب بقيمة الغصب الا بق ثم عاد

(قوله لانه عند صحة الاخذ الخ) أقول الكلام في صحة الاخذ بعد ما تعلق بالدار حق الغير والاطهر أن يعلل الرحن بسبق حق الشفيع كما سياتي في كتاب الشفعة (قوله على مامر) فانه من قوله لتعلق حق العبد) أقول والاولى أن يجعل قوله على مامر إشارة الى الأدلة الثلاثة التي ذكرها المصنف آنفا

الآفة يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع وهذا بخلاف الاجارة لانها تنفسخ بالا عذرا  
ورفع الفساد عذر ولائها تنعقد شيئا فشيئا فيكون الردامتناعاً

العبد فينقطع حق الاسترداد فتلزمه القيمة (الآفة يعود بعجز المكاتب وفك الرهن) ولا فائدة في تخصيصهما  
بذلك بل يعود حق الاسترداد في المبيع والهبة اذا انتقضت هذه التصرفات كالرد بالعيب والرجوع في الهبة ولو  
بغير قضاء لانه عاد الى قديم ملكه ثم حق الاسترداد انما يعود اذا لم يقض بالقيمة على المشتري فان قضى بها عليه  
ثم عاد الى ملكه ليس للبائع أن يسترده لقول حقه من العين الى القيمة كالعبد المصوب اذا ابق فقطض على  
الغاصب بقرينة ثم رجع ليس لما ملكه آنفذه لما قلنا وقوله (وهذا بخلاف الاجارة) فانه اذا أبحر المشتري شراء  
فساد لا ينقطع به حق الاسترداد (لان الاجارة تنفسخ بالا عذار ورفع الفساد عذر ولا ان الاجارة تنعقد شيئا فشيئا  
فيكون) الاسترداد بالاضافة الى المنافع التي لم تحدث (امتناعاً) عن العقد عليها والنكاح كالاجارة لانه قد  
على منفعة فاذا روج المشتري الحار ية المشتراة شراء فاسدا كان للبائمين أن يستردها لان حق الزوج في المنفعة  
لا يمنع حق البائع في الرقبة ولا يلا يفوته ملك المنفعة فان مع الاسترداد انكاح قائم كزوجها البائع نعم نصير  
بحاله منعها وعدم تبوئها معه بيتا غير انه اذا طهر به وطوها ولو قطعت يد العبد المشرى شراء فاسدا  
وأخذ المشتري الارش أو ولدت الجارية وتوأخذ بموجب ذلك للبائع الفسخ و برد الزيادة عليه ولو قطع الثوب  
وخاطه أو بطنه وحشاه انقطع الاسترداد كفي الغصب ولو صبغ فغن محمدرجه ان يغير البائع بين أخذ واعطاء  
ما زاد الصبغ فيسبوتر كسوتين قيمته كالغصب والحاصل أن كل تصرف لوفعله الغاصب انقطع به حق  
المالك اذا فعله المشتري انقطع به حق الاسترداد للبائع وذكرا كرا نحي أن الصبغ بالصفرة يمنع الاسترداد  
وعن محمدرجه كالغصب ولا يمنع الاسترداد بموت المشتري فيسترد البائع من الوارث ولا بموت البائع فيسترد وارثه  
من المشتري وزيادة المشتري شراء فاسدا لا تمنع الاسترداد الا اذا كانت بفعل المشتري كالخطاطة والصبغ  
ونقصانه بفعل المشتري أو بفعله في نفسه أو بآفته مما يلا يمنع فيسترده البائع مع أرش النقصان وليس له  
أن يتركه عليه ويضمنه تمام القيمة وان كان بفعل أجنبي فله أن يأخذ الارش من المشتري وان شاء أخذه  
من الجاني وفي قتل الاجنبي ليس له تضمين الجاني ولو وطئ المشتري الجارية يلا يتمتع الرد منه ولا الاسترداد من

الشفيع لمعينين أحدهما أن حق الشفيع مقدم بالترجيح السابق والثاني أن هذه التصرفات التي وجدت  
من المشتري في الدار المشفوعة ما وجدت بتسليط من الشفيع حتى يقال بان في نقضها سعي عبي في نقض ماتم من  
جهة بخلاف المبيع يباع فاسدا فان تصرف المشتري هناك وجد بتسليط من البائع فلا يجوز له نقض تصرفات  
المشتري منه اذ لو جاز يلزم السعي في نقض ماتم من جهة وفي الذخيرة لان التسليط انما يثبت بالاذن نصا أو  
بإثبات الملك للتصرف ولم يوجد واحد منهما من الشفيع فان قيل في نقض المبيع الاول أيضا سعي في نقض  
ماتم من جهة قلنا ذلك باعتبار رفع الفساد لا باعتبار نقض ماتم من جهة فلما باع المشتري شراء فاسدا جعل  
ذلك العين غير ذلك العين لان تبدل الاسباب ينزل منزلة تبدل الاعيان فلم يبق له حق الاسترداد بعد ذلك اذ لو  
بقى له حق الاسترداد يكون منه السعي في نقض ماتم من جهة خالصا لما أن المبيع الثاني صحيح ولا فساد فيه حتى  
يحال تمكن الاسترداد منه الى رفع الفساد بخلاف المبيع الاول (قوله الآفة يعود حق الاسترداد بعجز  
المكاتب وفك الرهن لزوال المانع) وهذا انما يكون أن لو كان بعجز المكاتب وفك الرهن قبل قضاء القاضي  
بالقيمة وكذا الورجوع في الهبة بقضاء القاضي أو بدونه أو رد عليه بالعيب في المبيع قبل أن يقضى القاضي  
عليه بالقيمة يعود حق الاسترداد للبائع وان كان بعد قضاء القاضي فقد تحول الحق الى القيمة فلا يعود الى  
العين بعد ذلك كولو أبق المصوب فقطض القاضي القاضي بالقيمة ثم عذرك في الميسوط (قوله وهذا بخلاف الاجارة  
لانها تنفسخ بالا عذار) ولم يذكر محمدرجه الله من ينفسخ الاجارة وذكرا في النواذر أن القاضي هو الذي ينفسخ  
والترجيح يشبه الاجارة لو روده على المنفعة والمبيع يرد على ملك الرقبة والفسخ يرد على ملك الرقبة أيضا فاعتاق

(قوله وهذا) أي انقطاع  
الاسترداد بالتصرفات  
المذكورة (بخلاف الاجارة)  
فان حق الاسترداد فيها  
لا ينقطع اذ كرنا (انها  
تنفسخ بالا عذار ورفع  
الفساد من أقوى الاعذار  
ولاينها تنعقد شيئا فشيئا  
فيكون الردامتناعاً) ولعل في  
الجوابين اشارة الى المذهبين  
فيها

قال (وليس للبائع في البيع الفاسد أن يأخذ المبيع حتى رد الثمن) قال في النهاية أي القيمة التي أخذها من المشتري وليس بواضح بل المراد به ما أخذته البائع في مقابلته المبيع عرضا كان أو نقدا ثمنا كان أو قيمة وهذا الحكم ثابت في الاجارة الفاسدة أيضا وغيرها فيصير المبيع بمجوسا بالمقبوض) فمكان له ولاية أن لا يدفع المبيع الى أن يأخذ الثمن من البائع كفي الرهن (١٠١) لكنه يفارق من وجه آخر وهو

ان الرهن مضمون بقصد الدين لا غير وهاهنا المبيع مضمون بجميع قيمته كما في الغصب (وان مات البائع فالمشتري أحق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه حال حياته) لما تقدم من ان المشتري حق منع البائع من البيع الى أن يأخذ ما أدى اليه وكل من يقدم عليه حال حياته يقدم على غرمائه وورثته بعد وفاته كالرهن فان الراهن اذا مات وله ورثة وغرماء فالرهن أحق بازهر من الورثة وغرماء حتى يستوفي الدين (ثم ان كانت دراهم الثمن فائمة يأخذها بغيرها لانها فيه) (تعيين) بالتعيين على رواية أبي سليمان (وهو الاصح) وعلى رواية أبي حفص لا تعين والقبض الفاسد وهو بيع دراهم بدرهم الى أجل في تعيين المقبوض للردي على الراهن وجه رواية أبي حفص الاعتبار بالبيع الصحيح ووجه رواية أبي سليمان كره المصنف أن الثمن في يد البائع بمنزلة المغصوب في كونها مقبوضين لاعلى وجه مشروع وقيل في حكم لنقض والاسترداد والدرهم

قال (وليس للبائع في البيع الفاسد أن يأخذ المبيع حتى رد الثمن) لان المبيع مقابل به فيصير مجبوسا به كل رهن (وان مات البائع فالمشتري أحق به حتى يستوفي الثمن) لانه يقدم عليه في حياته فكذلك على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالرهن ثم ان كانت دراهم الثمن فائمة يأخذها بغيرها لانها تعين في البيع الفاسد وهو الاصح

البيع فلوردا واسترد له المقر للبائع امانا تلغها من قيمتها (قوله) وليس للبائع في البيع الفاسد أن يأخذ المبيع حتى رد الثمن) قيل يبنى القيمة التي أخذها من المشتري وليس بالزمن قد يكون ذلك أو الثمن الذي نرضاه عليه كيف كان ايسر له أخذه حتى رد ما أخذ (لان المبيع مقابل به فيصير مجبوسا به كالرهن) وعلى هذا الاجارة الفاسدة والرهن الفاسد والقرض الفاسد اعتبارا بالاعتقاد الجائر اذا تفاخرا فلا مساسح أن يحبس ما استأجره حتى يأخذ الاجرة التي دفعها للمؤجر وكذا المرتهن حتى يقبض الدين لان هذه عقود معاوضة فيجب التسوية بين البدين (ولو مات البائع) يبيع فاسدا أو المؤجر اجارة فاسدة أو الزاهر أو المقرض كذلك فالذي في يده المبيع أو الرهن أحق بثمنه من غرماء الميت (لانه مقدم عليه في حياته فكذلك على ورثته وغرمائه بعد وفاته) الا أن الرهن مضمون بقدر الدين والمشتري به لما أعطى فافضل للفرعاء بخلاف ما اذا مات المصيل وعليه دين ولم يقبض المحتال الدين أو الوديعة من المحتال عليه فإنه لا يختص بالمحتال بدين الحوالة أو الوديعة مع أن دين المصيل صار مشغولا بحق المحتال كفي الرهن لان الاختصاص انما يوجب ثبوت الحق مع المصيل لا مجرد الحق ولا بد للجهل (ثم ان كانت دراهم الثمن) التي دفعها فائمة يأخذها) المشتري (وبغيرها لانها تعين في البيع الفاسد وهو الاصح) خلافا لما ذكرنا بوجوه أنهما لا تعين كفي البيع الصحيح وهو رواية كطب الصرف ورواية أبي سليمان تعين وهو الاصح اكن سبب ما يقوى رواية أبي حفص (لان البيع الفاسد بمنزلة الغصب) والثمن في يد البائع بمنزلة المغصوب (وان كانت ستملكة) قال المصنف رحمه الله تعالى له أخذ مثلها وكذا ذكر قاضيان وذكر في الفوائد الفاهية ونظر الاسلاء وجماعة من شروح الجامع الصغير انه يباع المبيع لحق المشتري فان فضل شيء دفعه يصرف الى الغرماء ولا شك أنه غير لازم لان الواجب له

حق الزوج بالمعونة لا يمنع الفسخ على الرقبة والنكاح على حاله قائم كذا في الدخيرة والابضاح (قوله) وليس للبائع في البيع الفاسد أن يأخذ المبيع حتى رد الثمن) وذكر الامام الترمذي رحمه الله اذا اشترى عبدا بربيعا فاسدا أو استأجره اجارة فاسدة ونقد الثمن والاجرة أو ارتهن رهنا فاسدا أو اقترضه قرضا فاسدا أو أخذ به رهنا فله أن يحبس ما اشترى وما استأجره وما ارتهن حتى يقبض ما تقدم اعتبارا بالاعتقاد الجائر اذا تفاخرا بخلاف هذه عقود معاوضة توجب التسوية بين البدين فان مات البائع أو المؤجر أو الراهن أو المستقرض فالذي في يده العبد والرهن أحق بثمنه من غرماء الميت بخلاف ما اذا مات المصيل وعليه دين ولم يكن قبض المحتال له الدين أو الوديعة من المحتال عليه حيث لا يختص بالمحتال بدين الحوالة أو الوديعة فان قبل دين المصيل على المحتال عليه صار مشغولا بحق المحتال له فيجب أن يكون المحتال له أخص به كفي الرهن قلنا مجرد الحق بدون ثبوت اليسد لا يوجب الاختصاص كالمادون اذ الحقيقة دين يتعلق حق صاحب الدين برقبته وكسبه ثم لو لحقه دين آخر كان رقبته وكسبه بين الكل بالخصص (قوله) فيصير مجبوسا به) أي بالثمن كالرهن يصير مجبوسا بالدين الآن الرهن مضمون باقل من قيمته ومن الدين وههنا المبيع مضمون بجميع قيمته كفي الغصب (قوله) وهو الاصح احتراز عن رواية أبي حفص رحمه الله قال الامام الترمذي رحمه الله ذكر بكر رحمه الله فان كان المقنود

(قوله) بل المراد به ما أخذ البائع في مقابلته المبيع عرضا كان أو نقدا ثمنا كان أو قيمة) أقول في بحث (قوله) والقبض الفاسد الى قوله على (الروايتين) أقول قوله والقرض مبتدأ وقوله على الروايتين خبره

(وان كانت مستهلكة أخذتم لها ما ينالنا) أنه بمنزلة المغصوب والحكم فيه كذلك وكذا في الفوائد الظاهر به أن المبيع يباع لحق المشتري فان فضل شيء يصرف الى الغرماء كما في بيع الرهن بالدين قال (ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ينقض البناء وترد الدار) وكذا اذا اشترى أرضا وغرس فيها وذ كرفي الايضاح أن قول أبي يوسف هذا هو قوله الاول وقوله آخر اجمع أبي حنيفة (لهما أن حق (١٠٢) الشفيع أضعف من حق البائع لانه يحتاج فيه الى القضاء) أو الرضا (ويبطل

لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة أخذتم لها ما ينالنا قال (ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها) عند أبي حنيفة رحمه الله واه يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية (وقال لا ينقض البناء وترد الدار) والغرس على هذا الاختلاف لهما أن حق الشفيع أضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتأخير بخلاف حق البائع ثم أضعف الحقين لا يبطل بالبناء فأقواهما أولى وله أن البناء والغرس مما يقصده الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهما المشتري وبيعه فكذلك بينا أنه

بعد الاستهلاك مثل حق المستهلك وهو الدراهم (قوله ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري) أو غرس فيها أشجارا (فعليه قيمتها) وانقطع حق البائع في استردادها بالبناء والغرس (وقال أبو يوسف ومحمد ينقض البناء) ويقع الغرس (واسترد الدار لهما أن حق الشفيع) في الدار التي يستحق فيها الشفعة (أضعف من حق البائع) بيعا فاسدا في الاسترداد بدليل أنه (يحتاج) في ثبوت الملكة في الدار (الى القضاء ويبطل بالتأخير) بعد العلم ولا يورث وحق هذا البائع في الاسترداد لا يتوقف على قضاء ولا يبطل بالتأخير ويثبت لورثته (و) الاتفاق على أن (حق الشفعة الاضعف لا يبطل بالبناء) والغرس (فأقواهما) وهو حق البائع (أولى) أن لا يبطل بهما فيثبت بدلالة ثبوته (ولابي حنيفة أن البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط البائع فينقطع) به (حق الاسترداد كالبيع) والله تعالى بخلاف حق الشفيع فانه (وان كان أضعف (لم يوجد) ما يبطله وهو تسليطه على الفعل أعنى البناء فيعمل بمقتضاه وهو النقص والقلع (ولهذا لا يبطل بالبيع والهبة) أيضا بل يأخذها من يد المشتري الثاني بالشفعة لان المبيع ليس بتسليط منه وهذه المسئلة من المسائل التي أنكر فيها أبو يوسف الرواية لمحمد على الوجه المذكور في الجامع

فأما هل يتعين على رواية أبي حنيفة رحمه الله لا وعلى رواية أبي سليمان رحمه الله يتعين وعلى هذا يجب أن يكون المقبوض بقرض فاسد وكذا لو باع دراهم بدرهم الى أجل فهو فاسد على الروايتين وذ كر البردعي رحمه الله في الجامع الدراهم في البيع الفاسد مما تتعين اذا تتعين اذا كان البيع الفاسد صريحا وان لم يكن صريحا لا تتعين (قوله لانه بمنزلة المغصوب) أي الثمن في يد البائع بمنزلة المغصوب (قوله ما بيننا) اشارة الى أنه بمنزلة المغصوب والحكم في المغصوب كذلك (قوله حق الشفيع أضعف) فلها يحتاج الى الرضا أو القضاء ولا يورث بخلاف حق البائع ولهذا يثبت حق البائع في الاسترداد من غير قضاء ولا رضا المشتري ويورث هذا الحق لا يورث حق الشفعة وكذا حق البائع انضم اليه حق الشرع حتى يجب عليه ما ينقض هذا البيع ولا يجب على الشفيع الاخذ بالشفعة ثم ينقض بناء المشتري لحق الشفيع فلحق البائع أولى ولابي حنيفة رحمه الله أن البناء والغرس مما يقصده الدوام اذا البناء ليس للنقض والغرس ليس للقطع والمشتري يتضرر بنقض البناء والغرس تضرا بلا جائر والبائع يتضرر مع جائز مع أنه حصل بتسليطه فكان رعاية حق المشتري أولى فينقطع للبائع حق الاسترداد كولو باعه المشتري بيعا صحيحا بخلاف الشفيع لانه لم يحصل البناء بتسليط الشفيع فان قبل اذا نقض البناء أو الغرس على تقدير الاخذ بالشفعة يجب أن يعود حق البائع في الاسترداد

بالتأخير) ولا يورث (بخلاف حق البائع) فانه لا يحتاج الى ذلك وقد تقدم أن البائع يبيع فاسدا اذا مات كان لورثته الاسترداد والاضعاف اذا لم يبطل شيء فالأقوى لا يبطل به وهو بديمى وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البائع كذلك (ولابي حنيفة أن البناء والغرس حصل للمشتري بتسليط من جهة البائع وكل ما هو كذلك (ينقطع به حق الاسترداد كالبيع) الحاصل من المشتري (بخلاف الشفيع اذا تسليط لم يوجد منه) ولهذا ولو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن أو بالاول بالقيمة وان كان لاشفعة في البيع الفاسد لان حق البائع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه أقوى من حق البائع لوجوده منه وهذا التقرير ينبئك أن قوله مما يقصد به الدوام لا مدخل له في الحجة قبل وانما أدخله فيها اشارة الى الاجتزاع عن الأجرة فان

البناء والغرس بالأجرة لا يقصد بهما الدوام وله ذ كره لان لمحة بالبيع في كونه منهما مقر والانه لما قصد به الدوام أشبه وشك البيع فكان منهيا للملك فينقطع به حق الاسترداد كالبيع واذا ثبت هذا كان للشفيع أن يأخذ بالشفعة لا بقطع حق البائع في الاسترداد بالبناء لصيرورته حينئذ بمنزلة البيع الصحيح فينقض الشفيع بناء المشتري واعتراض بانه اذا وجب نقض البناء لحق الشفيع وفي تقرير العقد الفاسد وجب نقضه لحق البائع بالطريق الاولى لان فيه اعدام الفاسد واذا توهم ما ذكر فليس بوارد اذا البائع مسلط دون الشفيع ولا يلزم من نقضه لمن يسلمه بمسقط نقضه لمسلط فانتفت الاولوية وبطلت المسألة وتعرض أيضا بانه اذا نقض البناء لحق الشفيع وجب عود حق البائع في

الاسترداد لوجود المقتضى وهو العقد الفاسد وانتفاء المانع وهو البناء كما اذا باع المشتري شراء فاسدا بغير علمه وورد عليه المبيع بما هو فاسد وجب  
بوجود مانع آخر فان المانع من الاسترداد انما ينتج بعد ثبوت الملك للشفيع وانه مانع آخر من الاسترداد وهذا لان النقص انما وجب ضرورة  
ابقاء حق الشفيع فصار النقص مقتضى صحة التسليم الى الشفيع فلم يجز أن يثبت المقتضى على وجه يبطل به المقتضى وهو التسليم الى الشفيع  
روى وجوب القيمة في هذه المسئلة عن أبي حنيفة ويعقوب ورجعها الله ثم شك (١٠٣) بعد ذلك في حفظ الرواية عن أبي حنيفة

لا في مذهبه والدليل على  
أن مذهبه ذلك تنصيص  
بمجرد رجح الله على الاختلاف  
في كتاب الشفعة أن عند أبي  
حنيفة للشفيع الشفعة في  
هذه الدار التي اشترها  
المشتري شراء فاسدا وبني  
فيها أو غرس وعندهما  
لا شفعة للشفيع فيها وحق  
استحقاق الشفعة مبني على  
انقطاع حق البائع في  
الاسترداد بالبناء والغرس  
وثبوتة مختلف فيه فن قال  
بثبوتة قال بانقطاع حق  
البائع ومن قال بانتفائه قال  
بعدم انقطاع حق البائع  
لان وجود المزموم بدون  
لازمه محال وعلى هذا فن  
حفظ مذهب أبي حنيفة  
في ثبوت الشفعة لا يشك في  
مذهبه في انقطاع حق  
البائع في الاسترداد فلم يبق  
الشك الا في روايته عن محمد  
ورجعه الله قال شمس الأئمة  
المرحوم في هذه المسئلة هي  
المسئلة الثالثة التي حوت  
المحاورة فيها بين أبي يوسف  
ومحمد قال أبو يوسف  
ما روي عن أبي حنيفة انه  
ياخذ قيمتها وانما روي ذلك  
أن ينقص البناء وقال محمد

وشك يعقوب في حفظ الرواية عن أبي حنيفة ورجعها الله وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق  
الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوتة على الاختلاف

فقول المصنف (وشك يعقوب رجح الله في حفظ الرواية عن أبي حنيفة) بذلك قالوا انه شك في حفظ الرواية  
عنه لا في مذهبه يعني أن مذهبه معروف أنه لا ينقص البناء ولكن يجب القيمة على المشتري (فان محمد انص  
على) هذا (الاختلاف في كتاب الشفعة) فانه قال اذ انبى في الدار المشتراة فاسدا فالشفيع الشفعة عند  
أبي حنيفة رجح الله وعندهما لا شفعة فهذا دليل على أن الرواية عن أبي حنيفة ثابتة لان حق الشفعة في الدار  
المبيعة بيعا فاسدا مبني على انقطاع حق البائع في الاسترداد فلا قوله بانقطاع حق الاسترداد بالبناء لم يوجب  
الشفعة فيها غير أن حكاية شمس الأئمة قول أبي يوسف لمحمد ما روي لك عن أبي حنيفة أنه ياخذ قيمتها وانما  
روي لك أنه ينقص البناء فقال بل روي لك أن ياخذ قيمتها صريح في الانكار لا في الشك وصريح في أنه  
ينقل عن أبي حنيفة ما وافق مذهبهما وعدم الخلاف وقول المصنف (فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق  
البائع بالبناء وثبوتة على الاختلاف) معناه أن حق الشفعة وجودا وعدمه مبني على انقطاع حق البائع  
بالبناء وجودا وعدمه فوجوده مبني على عدمه وعدمه مبني على وجوده وعلى هذا فثبوتة على الاختلاف بالجر  
وجاعته من الشارحين قالوا وثبوتة بالرفع مبتدأ وعلى الاختلاف خبره وهو عطف على مبني والمعنى ثبوت حق  
الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوت حق الشفعة على الخلاف فعنده يثبت حق الشفعة فهو قائل  
بأنه ينقطع وعندهما لا يثبت حق الشفعة فيثبت حق الاسترداد والا قرب أن الأوجه ثبوتة بثبوت انقطاع  
حق البائع في الاسترداد والمعنى حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوت انقطاعه به على  
الخلاف عندهما لا ينقطع فله القلع والهدم وعنده ينقطع فلا يستردوا فتفت الروايات ان طلب حق الشفعة  
في البيع الفاسد يعتبر وقت انقطاع حق البائع لا وقت الشراء وورد على أبي حنيفة لما وجب نقضهما لحق  
الشفيع وفيه تقر بالفساد فاولى أن يجب نقضهما لحق البائع وهو أقوى وفيه اعدام الفساد أجيب بجمع  
الملازمة فان البائع جان ولا جناية من الشفيع فلا يلزم من النقص لاجل من لا جناية منه النقص لمن جني  
فان قيل اذن نقص البناء والغرس لاجل الشفيع ينبغي أن يعود حق البائع في الاسترداد كما اذا فسح البيع عن  
العبد أجيب بان المانع من الاسترداد انما يزول بعدم ملك الشفيع فيثبت حق نقض البناء والغرس حكما  
للك هذا وقولهما أوجه لان قول أبي حنيفة ان البناء مما يقصده الدوام يمنع للاتفاق في الجارة على

لزوال المانع كما اذا باع المشتري بغير علمه ثم انتقض البيع بما هو نقص من كل وجه قلنا المانع من  
الاسترداد يزول بعد ثبوت الملك للشفيع وملك الغير مانع عود حقه كملك المشتري الثاني ألا ترى أن المشتري لو  
باعها ينقص الشفيع البيع الثاني ولا يعود حق البائع في الاسترداد لان نقص البناء انما وجب ضرورة بقاء  
حق الشفيع فلو عاد حق البائع به لصار عاذا على موضوعه بالنقص لانه صار نقص البناء للشفيع ليكون له لا  
لان لا يكون له ولان النقص مقتضى صحة التسليم الى الشفيع فلم يجز أن يثبت المقتضى مناقضا للمقتضى وهو  
التسليم الى الشفيع (قوله وشك يعقوب رجح الله في حفظ الرواية) يعني شك أنه هل سمع من أبي حنيفة

بل روي عنه أنه ياخذ قيمتها وهذا كما تری يشير الى أن الشك كان في الرواية حيث لم يقل مذهبه أبي حنيفة كذا وانما قال ما روي وثبه  
نأمل ولما كان هذا الموضوع محتاجا الى تأكيد كر المصنف قوله (شك يعقوب في الرواية) وفي كلامه نوع تغلق لانه قال واه يعقوب عنه  
في الجامع الصغير والرواي في الجامع الصغير عنه محمد لانه تصنيفه الا اذا اراد بالجامع الصغير المسائل الذي واه يعقوب عن أبي حنيفة محمد

(قوله وفيه تأمل) أقول لانه انما قال ما روي لان النزاع كان في الرواية لا في المذهب فيجوز أن يكون الشك في المذهب أيضا بل لا يبعد أن يقال  
ذاك هو الظاهر ثم قوله (ما روي) صريح في نفي الرواية لا في الشك فيها الا أن يراد بالشك خلاف اليقين مطلقا

قال (ومن اشترى جارية بغير فاسد او تقاضا) اعلم ان الاموال على نوعين نوع لا يتعين في العقد كالدرهم والدنانير ونوع يتعين كالحب والخبث  
أيضا على نوعين خبث لفساد الملك وخبث لعدم الملك فاما الاول فانه يؤثر فيما يتعين دون ما لا يتعين والثاني يؤثر فيهما

قال (ومن اشترى جارية بغير فاسد او تقاضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن)  
والفرق أن الجارية بما يتعين فيتعلق العقد بها فيمكن الخبث في الربح والدرهم والدنانير

ايجاب القلع فظهر أنه قد راد البقاء وقد لا فان قال المسـ متاجر يعلم أنه يكاف القلع ففعله مع ذلك دليل  
على أنه لم يرد البقاء قلنا المشتري شراء فاسدا أيضا يكاف القلع عندنا وقولنا لا يلزم ذلك محل النزاع  
فأقل الامر أن يعلم الخلاف ويجوز أن يكاف النقض ففعله مع ذلك دليل قصده عدم البقاء لا المدمة  
وأما دليل بعضهم له بأنه اتصل به حق العبد فصار كالبيع فبيع من الصواب لأن ذلك فيما اذا  
كان العبد عبدا آخر اشتراه من اشتراه شراء فاسدا وقبل الهبة فيه بطريق صحيح وما نحن فيه نفس  
العائد الجاني بعده هو الذي بنى فلا يستحق بغيره وبفعله المقر لمعصيته أن يقطع حق القاصد  
للتوبة وهو في الحقيقة حق الله تعالى بخلاف ما اذا اتصل به حق من لا جنسية منه فانه جـل وعلا أن  
في تقديم حقه (قوله ومن اشترى جارية بغير فاسد او تقاضا فباعها) المشتري (وربح فيها تصدق  
بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن) الذي قبضه من المشتري اذا عمل فربح والاصل في هذا أن  
المال نوعان نوع لا يتعين في عقود المعاوضات كالدرهم والدنانير ونوع يتعين وهو ما سواهما والخبث  
نوعان خبث في البطل لعدم الملك في المبدل وخبث لفساد الملك فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين حتى  
ان الغاصب أو المودع اذا تصرفا في المخصوص بالوديعة وهما معرض أو نقد أو دباضهما فما وفضل  
ربح وجب التصديق به عند أبي حنيفة ومحمد لانه بدل مال الغير فيما يتعين فيثبت فيه حقيقة الخبث وفيما  
لا يتعين ان لم يكن ما اشتراه به بدل مال الغير لان العقد لا يتعلق به بل بثلثه في الذمة لكنه انما توسل الى الربح  
بالمغصوب أو الوديعة فتمكن فيه شبهة الربح بحال الغير من حيث انه يتعاقب به سلامة المبيع ان نقد الدراهم  
المغصوبة أو نقد الثمن ان أشار الى الدراهم المغصوبة ونقد من غيرهما فصدق به لان الشبهة معتبرة  
كالحقيقة في أبواب الربا والخبث لفساد الملك دون الخبث لعدم الملك فيوجب شبهة الخبث فيما يوجب فيه  
عدم الملك حقيقة الخبث وهو ما يتعين كالجزئية في مسئلتنا وتعدى الى بداهتها وشبهة الشبهة فيما يوجب  
فيه عدم الملك للشبهة وهو ما لا يتعين وشبهة الشبهة غير معتبرة لأن اعتبار الشبهة خلاف الاصل بالنص  
وهو نفيه عن الربا والبيدة فلا يتعدى والاعتبار ما دونها كشبهة شبهة الشبهة وهلم فينسب باب التجارة وهو  
مفتوح فلذا قال بتصديق المشتري بالربح فيها ويطيب للبائع ما ربح في الثمن ولا شك أن هذا انما هو على

رحمة الله أنه ينقطع حق البائع ببناء المشتري في الشراء الفاسد أم لا ولم يشك في الاختلاف وقد نص بمحدره  
أنه على الاختلاف في ثبوت الشفعة وثبوت حق الشفعة معني على انقطاع حق البائع في الاسترداد فيكون نصا  
على الاختلاف في انقطاع حق البائع بالنماء لان التنصيص على الاختلاف في الفرع يكون تنصيصا على  
الاختلاف في أصل ذلك الفرع (قوله والفرق أن الجارية بما يتعين) والاصل أن الخبث نوعان خبث لعدم  
الملك ظاهر وخبث لفساد الملك والمال نوعان ما يتعين كالعرض وما لا يتعين كالنقد فالخبث لعدم  
الملك يعمل في النوعين كالنقد والغاصب اذا تصرف في العروض والنقد وأدى ضمانه للمالك في الربح  
يتصدق بالربح عند أبي حنيفة ومحمد لانه يتعلق العقد بماله غيره ظاهر افما يتعين فيمكن حقيقة  
الخبث وفيما لا يتعين فيمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث سلامة المبيع به أو نقد الثمن فصار ملك  
الغير وسيلة الى الربح من وجه فيمكن فيه شبهة الخبث وأما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا  
يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثم شبهة هذا فتعتبر وشبهته فيما لا يتعين

جميعا واذا ظهر هذا فن  
أشترى جارية بغير فاسد او  
تقاضا فباعها وربح فيها  
تصدق بالربح وان اشترى  
البائع بالثمن شيئا وربح فيه  
طاب له الربح لان الجارية  
بما يتعين بالتعيين فيتعلق  
العقد به أو يؤثر الخبث في  
الربح والدرهم والدنانير  
لا يتعينان فلم يتعلق العقد  
الثاني بعينها فلم يؤثر الخبث  
فيه لانه لفساد الملك لا لعدمه  
ومعنى عدم التعيين في بانه  
لو أشار اليها وقال اشتريت  
منك هذا العبد هذه  
الدراهم كانه أن يتركها  
ويُدفع الى البائع غيرها لما  
ان الثمن يجب في ذمة المشتري  
لا يتعلق بعين تلك الدراهم  
المشار اليها في البيعة وهذا  
انما يستقيم على الرواية  
الصحيحة وهي انما لا يتعين  
لا على الاصح وهي التي  
تقدمت انما لا يتعين في  
المبيع الفاسد لانها بمنزلة  
المغصوب ومن غصب جارية  
وباعها بعد ضمان قيمتها  
فربح فيها أو غصب دراهم  
وأدى ضمانها واشترى  
بها شيئا وباعه وربح فيه  
تصدق بالربح في الفصائل  
عند أبي حنيفة ومحمد لان  
الخبث لما كان لعدم الملك  
أنه فيما يتعين وفيما لا يتعين  
(قوله وهذا انما يستقيم  
على الرواية الصحيحة وهي

انما لا يتعين الخ) أقول فيه بحث فان عدم التعيين سواء كان في المغصوب أو في المبيع الفاسد انما هو في العقد الثاني لا يتعينان  
ولا يترتب عنه في الاول فقوله انما يستقيم الخ فيه ما فيه (قوله لا على الاصح وهي التي تقدمت الخ) أقول يعني تقدم ذكرها لورقة تخمينها بقوله ثم  
اذا كانت درايم الثمن قائمة اخذها بعينها لانهم اقره تعين بالتعيين على رواية أبي سليمان وهو الاصح (قوله أن الخبث لما كان لعدم الملك الخ)

وقال أبو يوسف يطيب له الرجح لان شرط الطيب الضمان والغرض وجوده ولهما ان العقد يتعلق بما يتعين حقيقة لعدم جواز الاستبدال (وفيما لا يتعين شبهة من حيث سلامة المبيع أو تقدير الثمن) وبيانه انه اذا اشترى بها فلا يخلو ما ان أشار اليها أو قدمها أو أشار اليها أو قدم من غيرها فان كان الاول فقد تعلق به سلامة المبيع لانه هو الواقع ثمن وان كان الثاني فقد تعلق به من حيث تقدير الثمن والرجح في الاول حصل بملك الغير من كل وجه وفي الثاني توسل اليه بملك الغير لان بيان جنس الثمن وقدره وصفه أمر لا يدمنه لجواز العقد وذلك حصل بملك الغير فيجب التصديق بالرجح في الحقيقة والشبهة جميعا واذا كان الخبث لفساد الملك انقلب حقيقة الخبث وهي التي تكون فيما يتعين الى شبهة لان حصول الرجح لم يكن بما هو ملك الغير من كل وجه بل بما له فيه شائبة ملك تنزل وشبهة الخبث وهي التي تكون فيما لا يتعين الى شبهة لان تعلق سلامة المبيع أو تقدير الثمن اللذين كانا شبهة نخب لخصوصهما بملك الغير من كل وجه لم يبق كذلك بل بما له فيه شائبة ملك والشبهة هي المعتبرة لا النازل عنها قبل بالحديث وهو ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الرجح بالريبة والريبة هي الشبهة وهو دليل على أن الشبهة معتبرة وأما أن شبهة الشبهة غير معتبرة فليس فيه دلالة على ذلك بل على تقدير اختصاص الريبة (١٠٥) بالشبهة لا غير وأما اذا كان شبهة الشبهة أيضا داخله في الريبة فقد ثبت به خلاف المدعى والمعنى في ذلك أن شبهة الشبهة لو اعتبر لا تعتبر مادونها أيضا دفعها الخصم لكن لا يهجم اعتبارها مثلا ينسب باب العبارة اذ قلما يخلو عن شبهة شبهة الشبهة فما دونها قال (وكذلك اذا ادعى الرجح) رجل قال لا خير لي عليك ألف درهم فاقضها فقضاها ثم تصادقانه لم يكن عليه شيء وقد تصرف فيها المدعى ورجح طلبة الرجح ولا يجب التصديق به لان الخبث ثبت لفساد الملك لان الذين ثبت بالتسمية بدعوى المدعى وأداء المدعى عليه وملك ما قبضه بدلا عنه فكان تصرفه مصادفا للملكه لكن لما تصادقا أنه لم يكن استحقq المبدل واستحقاق المبدل لا يخرج البديل عن الملك

لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصديق وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك أما الخبث لعدم الملك فعند أبي حنيفة ومحمد يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع أو تقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها قال (وكذلك اذا ادعى على آخر ما لا يقضاه اياه ثم تصادقانه لم يكن عليه شيء وقدر رجح المدعى في الدراهم يطيب له الرجح) لان الخبث لفساد الملك ههنا لان الدين وجب بالتسمية

الرواية القائلة انه لا تتعين النقود في البيع الفاسد أما على الرواية القائلة تتعين في حكم الرجح في النوعين كالغصب لا يطيب وقد ذكر المصنف ان رواية التبعين في البيع الفاسد هو الاصح فحينئذ الاصح وجوب التصديق على البائع أيضا عار رجح الثمن غير أن هذه المسئلة بهذا التفصيل في طيب الرجح صريح في رواية في الجامع فان فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل اشترى من رجل جارية بدينار فباعها سدا بالف وتقاها ورجح كل واحد منهما فاقبض قال يتصدق الذي قبض الجارية بدينار رجح وطيب الرجح الذي قبض الدراهم وحينئذ فالاصح أن الدراهم لا تتعين في البيع الفاسد لا كما قال وقول المصنف (لا تتعين في العقود) أي عقود البياعات بخلاف ما سواه من الشراكات والوديعات والغصب والشركات إنما يصح لو كان لفظ البياعات أو المعاوضات مذكورا للمصنف وليس كذلك وهذا التفصيل قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يطيب له الرجح مطلقا لأن عنده شرط الطيب الضمان وقد وجد وعنده زفر والشافعي لا يطيب في الكل لان الدراهم والدنانير تتعين حتى لو اشترى بهذه الدراهم فهلكت بطل البيع عندهما كما في المبيع المعين وعندنا لا يطل وليس له أن يحبسها ويعطى مثلها عندهما (قوله وكذلك الرجح) قال في الجامع الصغير وكذلك لو ادعى على آخر ما لا يقضاه ثم تصادقانه لم يكن له عليه شيء وقدر رجح المدعى في الدراهم متى قبضها على أنها دينه (يطيب له الرجح) لان الخبث لفساد الملك ههنا لان الدين وجب بالتسمية أي بالاقرار

ثم ينقلب شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر وكذلك اذا ادعى على آخر ما لا أي دراهم أو دنانير (قوله لان الدين وجب بالتسمية) أي تصادقهما لان المرء مؤاخذا بقراره في الحكم فاذا تصادقا أن الدين لم يكن عليه صار بمنزلة ما لو

(١٤) - (فتح القدر والكفاية) - (سادس) لان بدل المستحق مملو به اذا كان ههنا يتعين كما اذا اشترى عبدا بدينار وباعتقه فاستحققت الجارية فان العتق نافذ ولو لم يكن بدل المستحق مملو كما لا نفي لامتناعه في غير الملك بالنص فاذا كان ما لا يتعين أولى سكنه يفسد الملك اذا الاستحقاق قصدا في مقابلة له فيه فلو كان باطلا والخبث لفساد الملك لا يعمل فيما لا يتعين

أقول كتب في هامش هذا البحث ما هو معروفه وقد استشكل قوله بعد ضمان قيمتها بان الكلام في الخبث لعدم الملك وان أدى الضمان فقد ملك على أصله ثم اذ رجح بعد ذلك لم يكن الخبث لعدم الملك والجواب أن التقدير ليس من أسباب الملك وإنما ثبت الملك مستندا بالضمان وفي المستند شبهة لعدم وشبهة لعدم الحقيقة بغيره فيما يمتنى على الشبهات وأصدق تبني علمها فكان الحكم فيه حكم عدم الملك بالنسبة الى الرجح فالملك بعد الضمان بقيد طيب المغيصوب لا طيب الرجح الخاص من لائه بالنسبة اليه كعدمه ونحن نقول فعلى هذا يكون في رجح المغيصوب المضمون شبهة الخبث وفي رجح الدرهم المغيصوب المضمون شبهة الشبهة اذ على مقتضى تقريره يكون فيها شبهة الملك ولا ينفعه المبالغة التي ادعاه في الكلام حيث لا يخرج جمعه الى الحقيقة فليست امل

ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوكاً فلا يعمل فيما لا ينبغي  
 \* (فصل فيما يكره) \* قال (ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجس) وهو أن يزيد في الثمن ولا يريد  
 الشراء ليرغب غيره وقال لا تناجشوا

عند دعواه المال (ثم استحق بالتصادق) فكان المقبوض بدل المستحق وهو الدين (و بدل المستحق  
 مملوكاً) أى ما كفاً فاسداً سواء كان عبداً أو ديناً ما عينا فبدل أن من اشترى عبدًا بجارية أو ثوباً ثم أعتق  
 العبد واستحق الجارية يصح عتق العبد فولم يكن بدل المستحق مملوكاً لم يصح العتق إذ لا عتق في غير الملك  
 والعبد بدل الجارية المستحقة وإذا ما كفاً فاسداً لا يعتق لا يعمل فيه نجساً فطاب له الرجوع في الجامع الكبير  
 لقاضيخان بدل المستحق مملوكاً بدليل ما لو حلف لا يفارق حتى يستوفى حقه فباعه المديون عبد الغيبة بذلك  
 الدين وقبضه ثم استحق العبد لا يحنث لأن المديون ملك ما في ذمته بهذا البيع فيكون مستوفياً حقه فلم يحنث  
 وبين فساد الملك في بدل المستحق أنه إذا استحق المبدل يجب رده ولا يطل البيع فتمكّن فيه شبهة عدم الملك  
 ولو حصل الربح في دراهم غير مملوكة تملك فيه شبهة الخبث فإذا حصل من دراهم فيها شبهة عدم الملك كان فيه  
 شبهة شبهة الخبث فلا تعتبر وعلم أن ملكه باعتبار زعمه أنه قبض الدراهم بدلا عما زعم أنه ملكه أم لو كان  
 في أصل دعواه الدين متعمداً للكذب فدفع إليه لعله كذا أصلاً لأنه متيقن أنه لا ملك له فيه وأنه أعلم

\* (فصل فيما يكره) \* لما كان دون الفاسد آخره عنه وليس المراد بكونه دونه في حكم المنع الشرعي بل في عدم  
 فساد العقد والافهذه السكرات كلها تحريم ولا أعلم خلافاً في الآثم ومقتضى النظر عندى أن يكون على  
 أصولنا الشراء على سوم الآخر بشرطه والحاضر للبأدى في القحط والاضرار فاسداً وتلقى الجلب إذا ليس  
 باطلاً أو يثبت له الخيار وهذا لأن النهى مطلقاً للتحريم إلا صار في هذه المعاني المدكورة سبباً للنهى تؤكد  
 المنع لا تصرفه عنه فان في اعتراض الرجل على سوم الآخر بعد الركون وطيب نفس البائع بالمسمى إثارة  
 للعدواة والبغضاء كالنحر والميسر فيحرم ذلك وشراء ما يجزى به في زمن الحاجة ليغالى على الناس ضرراً عام  
 للمسلمين وأهل الذمة فيحرم وكذا البيع من القادمين مع حاجة المقيمين فإنه لم يرض بالثمن المذكور إلا على  
 تقدير كونه سعر البلد فيجب أن يكون غير منعقد لعدم الرضا به كقول مالك أو منعقد أو يثبت له خيار الفسخ  
 كقول الشافعي وكون الوصف مجاوراً أو لازماً لا ينفى ما ذكرنا إذا اصطلاحات لا تنفي المعاني الحقيقية  
 المقتضية للبطلان أو الفساد على أن معنى الفساد ليس الاكون العدم مطلوب التفاسخ للمعصية بمباشرة  
 المنهى عنه وبذلك البدل منه بالقبض وناخر الملك إلى القبض ليس الا لجوب رفع المعصية برفعه ويجب في هذه  
 المبيعات ذلك كما غير أنه لما كان المنع باخبار الأحاد الظنية سموه مكروهاً على اصطلاحنا ولما كان الركن  
 وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي ثابتاً جعلته فاسداً (قوله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجس  
 وهو أن يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره) بعد ما بلغت قيمته فإنه تغرر بالمسلم ظمناً لما إذا لم  
 تكن بلغت قيمتها زادت القيمة لا يريد الشراء فخيراً لأنه نفع مسلم من غير اضرار بغيره إذ كان شراء الغير  
 بالقيمة (قال صلى الله عليه وسلم لا تناجشوا) في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم قال لا تتلقى الركبان للبيوع ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبيع

استحق الدين فيفسد الملك في عوضه لأن بدل المستحق مملوكاً ملكاً فاسداً كالبائع أمه بالف وتقباضا  
 فاستحق الأمانة كان الثمن مملوكاً للبائع ملكاً فاسداً ولو جوب رده عليه ولكن لا يطل فتمكّن فيه شبهة  
 عدم الملك ولو حصل الربح في دراهم غير مملوكة تملك فيه شبهة الخبث فإذا حصل من دراهم فيها شبهة  
 عدم الملك كان فيه شبهة شبهة الخبث فلا تعتبر والله أعلم بالصواب

\* (فصل فيما يكره) \* (قوله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجس) وهو بفتح نين وروى  
 بالسكون أن تستام السلعة بأزيد من ثمنها ولا تريد شراءها بل ليراك الآخر فيقع فيها وكذا في النكاح وغيره

\* (فصل فيما يكره) \* قبل  
 المكروه أدنى درجة من  
 الفاسد ولكن هو شبهة  
 من شبهة فذلك الحق به  
 وأخر عنه ولعل تحقيق ذلك  
 ما ذكر في أصول الفقه أن  
 القبح إذا كان لا مرجحاً  
 كان مكروهاً وإذا كان  
 بوصف متصل كان فاسداً  
 وقد قررنا في التقرير (ونهى  
 رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم عن النجس) بفتح نين  
 (وهو أن يزيد الرجل في  
 الثمن ولا يريد الشراء  
 ليرغب غيره) ويجزى في  
 النكاح وغيره حيث قال  
 عليه الصلاة والسلام  
 (لا تناجشوا) أى لا تفعّلوا  
 ذلك وسبب ذلك إيقاع  
 رجل فيه بأزيد من الثمن  
 وهو خداع والخداع قبيح  
 جاور هذا البيع فكان  
 مكروهاً وظاهر من هذا  
 الراغب في السلعة فاطلها  
 من صاحبها بانقص من ثمنها  
 فزاد شخص لا يريد الشراء  
 إلى ما بلغ تمام قيمتها لا يكون  
 مكروهاً لا انتهاء الخداع

\* (فصل) \* فيما يكره



(ونهى عن السوم على سوم غيره قال عليه اله لاة والسلام لا يستام الر جل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه) وهو نفي في معنى النهي فبعد المشر وعية وصورته أن يتسوم الرجلان على الساعة والبائع والمشتري رضي بذلك ولم (١٠٧) بعد ما عقد البيع حتى دخل آخر

على سومه فانه يجوز لكنه يكره لاشتماله على الابحاش والاضرار وهما قبيحان ينفكان عن البيع فكان مكرها اذا جع البائع الى البيع بما طلب به الاول من الثمن وكذلك في النكاح أما اذا لم ينجح فلا بأس بذلك لانه بيع من يز يدوروى أنس رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا ببيع من يز يدوروى وعن تلقى الجلب أى ونهى عليه الصلاة والسلام عن تلقى الجلب أى الجلب وصورته لمصرى أخيه ببيعى فانه بيرة فتلقاهم واشترى الجميع وأدخله المصر ليدعه على ما أراه فذلك لا يتخلوا ما أن يضر باهل البلد أولا والثانى لا يتخلوا من أن يلبس السعر على الواردين أولا فان كان الاول بان كان أهل المصر في قحط وضيق فهو مكره باعتباره قيم التضيق المجاور المنفك وان كان الثانى فقد لبس السعر على الواردين فقد غرر وضرو وهو قبيح فكذا ولا فلا بأس بذلك

قال المصنف والبيع عند أذان الجمعة قال الله تعالى وذروا البيع) أقول قال الزيلعي وذكر في النهاية انهما اذا تبايعا وهما عيشان فلا بأس به وعزاه

قال (وعن السوم على سوم غيره) قال عليه الصلاة والسلام لا يستام الر جل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه ولان في ذلك ابحاشا واضرا وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة فاما اذا لم يكن أحد ههما الى الآخر فهو بيع من يز يدول بأس به على ما ذكره وما ذكرناه بحمل النهي في النكاح أيضا قال (وعن تلقى الجلب) وهذا اذا كان يضر باهل البلد فان كان لا يضر فلا بأس به الا بالنس السعري على الواردين حيث يذكره لمافيه من الغرور والضرر قال (وعن بيع الحاضر للبادى) فقد قال عليه الصلاة والسلام لا يبيع الحاضر للبادى وهذا اذا كان أهل البادية قحط وعوز وهو أن يبيع من أهل البدو طمعا في الثمن الغالى لمافيه من الاضرار بهم أما اذا لم يكن كذلك فلا بأس به لانعدام الضرر

حاضر لبادى والخش بفختين و يروى بسكون الجسيم (قوله وعن السوم) أى ونهى عن السوم في حديث ابن عمر في الصحيحين في لفظ لا يبيع الر جل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه الا أن يأذنه وفي الصحيحين من حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقى الركبان الى أن قال وأن يستام الر جل على سوم أخيه وعرفت مشيرته وهو ما فيه من الابحاش والاضرار وشروطه وهو أن يراضى باثنى ويقع الركون به فيجى آخرفيدفع للمالك أكثر أو مثله غير أنه ر جل وجبه فيبيعه منه ولو جاهته وأما صورة البيع على بيع أخيه بأن يراضى على ثمن سلعة فيجى آخرفيقول أنا يبيعك مثل هذه السلعة بانقص من هذا الثمن فيضر بصاحب السلعة فظهر تصوير البيع على بيع أخيه والسوم على سوم أخيه والوارد فيهما حديثان فلا حاجة الى جعل لفظ البيع في قوله صلى الله عليه وسلم لا يبيع أحدكم على بيع أخيه جامع للبيع والشراء مجازا لانما يحتاج الى ذلك لولم يرد حديث الاستيام وكذا حمل في الخطبة فان لم يراضى فهو بيع من يز يدول بأس به كما سنده ذكر (قوله وعن تلقى الجلب) في الصحيحين عن عبد الله بن عباس نرى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تتلقى الركبان وان يبيع حاضر لباد قال لا يكون له سمسار والتلقى صورته ان احدهما أن يتلقاهم المشترون لاطعامهم منهم في سنة حاجة لبيعهوه من أهل البلد بزيادة وثانية ما أن يشتري منهم بارخص من سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر ولا خلاف عند الشافعية أنه اذا خرج اليهم لذلك أنه يعصى أمالولم يقصد ذلك بل اتفق ان خرج فرأهم فاشترى في معصيته قولان أظهرهما عندهم يعصى والوجه لا يعصى اذا لم يلبس وعندنا بحمل النهي اذا كان يضر باهل البلد وألبس أما اذا لم يضر ولم يلبس فلا بأس (قوله وعن بيع الحاضر للبادى) تقدم النهى عنه وبحمل النهي (اذا كان أهل البادية عوز) أى حاجة (أو قحط وهو يبيع من أهل البدو طمعا في الثمن الغالى) للاضرار بهم وهم جيرانه (أما اذا لم يكن كذلك فلا بأس لانعدام الضرر) وقال الحلو انى هو أن يمنع السمسار الحاضر القروى من البيع ويقول له لا تبع أنت انما تعلم بذلك منك فيتوكل له و يبيع ويغلى ولو تركه يبيع بنفسه لخص على الناس وفي بعض الطرق زاد قوله صلى الله عليه وسلم دعوا الناس برزق الله بعضهم من بعض وفي المجتبى هذا التفسير أصح ذكره في زاد الفقهاء لموافقة الحديث وعلى هذا فتفسير ابن عباس بان لا يكون له سمسار ليس هو تفسير بيع الحاضر للبادى وهو صورة النهي بل تفسير لضدها وهى الجارة فالمعنى أنه نهى عن بيع السمسار وتعرضه فكانه لما سئل عن لية نهى بيع الحاضر للبادى قال المقصود أن لا يكون له سمسار فنهى عنه لاسمسار (قوله

ومنه الحديث نهى عن الخش ولا تناجشوا أى لا تفعوا ذلك كذا في المغرب قوله عليه السلام لا تستام نهى بصيغة النفي وهو بائع (قوله وعن تلقى الجلب) جلب الشيء جاء به من بلد الى بلد للتجارة جلبا والجلب المحبوب ومنه نهى عن تلقى الجلب كذا في المغرب (قوله وهو أن يبيع من أهل البدو طمعا في الثمن الغالى)

الى اصول الفقه لابي اليسر وهذا مشكل فان الله تعالى قد نهى عن البيع مطلقا فان ألمقه في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ فلا يجوز بالرائى اه وفيه بحث



يفرق بينهما قبل البلوغ لقوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين والده وولدها فرق الله بينهما وبين أحبته يوم القيامة (قوله وهب) معطوف على قوله عليه الصلاة والسلام من حيث المعنى لأن تقديره والاصل فيه ما قال عليه الصلاة والسلام وهب النبي صلى الله عليه وسلم لعل غلامين أخو بن صغير بن ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعث أحدهما فقال أدرك أدرك وروى ارداد دودو وجه الاستدلال بالاول هو الوعيد بالثاني تكرار الامر بالادراك والرد والوعيد جاء للتفريق والامر بالادراك على بيع أحدهما وهو تفريق ولم يتعرض للبيع فقلنا بكرة البيع لافضائه الى التفريق وهو مجاور ينفك عنه لجواز أن يقع ذلك بالهبة والمعنى المؤثر في ذلك استئناس الصغير بالصغير والكبير وتعهدهما الكبير للصغير وفي بيع أحدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاقد وفيه ترك المرتجة على الصغار وقد وعد النبي صلى الله عليه وسلم من فرق بين والده وولدها فرق الله بينهما وبين أحبته يوم القيامة ان كان المراد بترك المرتجة تركها بالتفريق ويجوز أن يكون المراد في قطع الاستئناس والمنع من التعاقد ترك المرتجة وذلك متوعد بقوله عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ثم المنع عن التفريق انما هو باعتبار استئناس وتعهدهما يحصل بالقرابة المحرمة للنكاح بان يكون أحدهما ذارحم محرم من الآخر (١٠٩) كما ذكرنا في صدر الكلام بلا ضرر للمولى أو الصغير قصدا فلا

والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين والده وولدها فرق الله بينهما وبين أحبته يوم القيامة وهب النبي صلى الله عليه وسلم لعل غلامين أخو بن صغير بن ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعث أحدهما فقال أدرك أدرك وروى ارداد دودو وجه الاستدلال بالاول هو الوعيد بالثاني تكرار الامر بالادراك والرد والوعيد جاء للتفريق والامر بالادراك على بيع أحدهما وهو تفريق ولم يتعرض للبيع فقلنا بكرة البيع لافضائه الى التفريق وهو مجاور ينفك عنه لجواز أن يقع ذلك بالهبة والمعنى المؤثر في ذلك استئناس الصغير بالصغير والكبير وتعهدهما الكبير للصغير وفي بيع أحدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاقد وفيه ترك المرتجة على الصغار وقد وعد النبي صلى الله عليه وسلم من فرق بين والده وولدها فرق الله بينهما وبين أحبته يوم القيامة ان كان المراد بترك المرتجة تركها بالتفريق ويجوز أن يكون المراد في قطع الاستئناس والمنع من التعاقد ترك المرتجة وذلك متوعد بقوله عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ثم المنع عن التفريق انما هو باعتبار استئناس وتعهدهما يحصل بالقرابة المحرمة للنكاح بان يكون أحدهما ذارحم محرم من الآخر (١٠٩) كما ذكرنا في صدر الكلام بلا ضرر للمولى أو الصغير قصدا فلا يدخل محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا مالا محرمية بينهما أصلا حتى لو كان أحدهما أختا لصاحبه للاختراع أو كان أمة والآخر ابنها رضاعا أو كان أحدهما ولد عثم أو خال أو كان أحدهما زوج الآخر جاز التفريق بينهما لان النص الثاني ورد بتخلاف القياس لان القياس يقتضي جواز التفريق بوجود الملك المطلق للتصرف من الجمع والتفريق كما في الكبيرين وكل ما ورد من النص بخلاف القياس يقتضيه على ما مرده ومورده والوالدة وولدها والاخوان قبل في كلام المصنف تناقض لانه على بقوله ولان الصغير يستأنس بالصغير وقال ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة

للكناح ثم قال لان النص ورد بتخلاف القياس وما كان كذلك لا يكون معلولا لبقاء التناقض والجواب ما أشرنا اليه في تفسير كلامه ان مناط حكم المنع عن التفريق انما هو استئناس وتعهدهما يحصل بالقرابة المحرمة للنكاح بدون ضرر للمولى أو الصغير قصدا فهو بيان لما عسى يجوز به الحاق الغير بالدلالة اذا ساواه لبيان الوصف الجامع بين المقيس والمقيس عليه فلا تناقض بين قوله معلول على هذا التفسير وبين قوله ورد بخلاف القياس واذا ظهر هذا تبين انه ليس في القرابة المحرمة ولا ما فيه ضرر ما يساوي القرابة المحرمة للنكاح ولا ضرر فيه حتى يلحق به افلا يرد ما قبل في الكتب لو كان منع التفريق معلولا بالقرابة المحرمة

(قوله لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والده وولدها فرق الله بينهما وبين أحبته يوم القيامة) أقول قوله فرق الله بينهما وبين أحبته يوم القيامة على من فرق بين والده وولدها يجوز أن يكون خيرا (قوله والاصل فيه ما قال عليه الصلاة والسلام) أقول على أن تكون مامصدا به (قوله وجه الاستدلال بالاول) أقول لا حاجة في صحة الاستدلال بادول واردة الى التكرار نعم يتقوى الاستدلال بتكرار الامر (قوله بقوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والده وولدها فرق الله بينهما وبين أحبته يوم القيامة) أقول الدعوى عامة والحديث بخصوص بالوالدة والولد (قوله فهو بيان لما عسى يجوز به الحاق الغير بالدلالة اذا ساواه) أقول دعوى المساواة فيما اذا كان أحدهما عسما أو خالا للمورد النص مشككة وللإشارة الى ذلك قال عسى

للتكاح لما جاز التفريق عند وجود هذه العلة لكنه جاز في سبعة مواضع وان كان أحدهما صغيراً غير فاسد كانت العلة منقوضة ولزم التزام القول بتخصيص العلة الفاسدة عند عامة المشايخ والاول من المواضع السبعة ما اذا صار أحدهما في ملكه الى حال لا يمكنه بيعه كما اذا بره أو استولده ان كانت أماته فلا بأس ببيع الآخر وان (١١٠) حصل التفريق والثاني اذا جنى أحدهما جناية تنفس أو مال فان للمولى أن

أحدهما فقال أدرك أدرك وروى ارداد ودولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهد فمكنا في بيع أحدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد وعد عليه ثم المنع معلول بالقراءة المحرمة للتكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولا بد من اجتماعهما في ملكه لما ذكرنا حتى لو كان أحد الصغيرين له والاخر لغيره فلا بأس ببيع واحد منهما

شرط الشيخين ونفي ابن القطان العيب عنه وقال هو أولى ما اعتد عليه في هذا الباب ومن طريق آخر رواء أحمد واليزار وفيه انقطاع ولا يضر على أصلنا على ما عرف قال المصنف (ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهد) أي يصلح شأنه (فمكنا في التفريق قطع الاستئناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد وعد عليه) قال عليه الصلاة والسلام لم يرحم صغيرنا ويعرف حق كبيرنا فليس منا ورواه ابن أبي شيبة عن عمرو بن العاص وكذا رواه البخاري في كتابه المفرد في الادب وروى الطحاوي في مشكل الآثار حدثنا يونس بن عبد الاعلى حدثنا ابن وهب انبا ثمالك بن أبي الخير الزبدي عن أبي قبل عن عباد بن الصامت عنه صلى الله عليه وسلم قال ليس منا من لم يحبل كبيرنا ويرحم صغيرنا وعلى نحو الاول رواه البخاري في كتابه المفرد في الادب من حديث أبي هريرة وقد روى من حديث عدة من الصحابة فهو معنى مشهور ولا شك فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المصنف (ثم المنع معلول بالقراءة المحرمة للتكاح حتى لا يدخله محرم غير قريب) كحرم الرضاع وامرأة الاب (ولا قريب غير محرم) كابن العم (ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لانه على خلاف القياس فيقتصر على مورده) وسورده كان في المحرمية كافي الوالدة

أي استرد (قوله ثم المنع معلول بقراءة المحرمة للتكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب) كأمرة الاب ولا قريب غير محرم كابن العم فان قيل أليس أن الحربي اذا دخل دارا بغير إذن أخوين صغيرين بامان فاراد أن يبيع أحدهما فلا بأس بالشراء منه وان كان فيه تفريق قلنا لانه لو لم يشتريه لعاد به الى دار الحرب وشراؤه منه انظر من مراعاة التفريق (قوله ولا يدخل فيه الزوجان) حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده النص وهو القريب المحرم فان قيل قوله لان النص ورد بخلاف القياس مخالفا لما ذكرنا فمما قبله من المعنى المعقول وهو قوله ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهد الى آخره قلنا النص لا بد أن يكون معسوقا لان الشارع لا يتفاضل بينه كما قلنا أن في حديث القهقهة معنى معقولا وهو أن القهقهة جناية في مقام المناقاة مع الرب فاوجب نقض الطهارة خزانة لجنايته لمنع مقصوده من المضى في الصلاة بتلك الطهارة وكذلك نقول في السلم انها شرعت لدفع الحاجة وكذلك في بقاء الصوم مع الاكل ناسيا أن فساد الصوم يتعلق بترك الاتعم بخيار والناسي ليس بمختار في الترك بل هو مجبول عليه من جانب من له الحق ومع ذلك نقول هذه النصوص وردت بخلاف القياس لمخالفتها الدليل الظاهر فعلم بهذا أن مطلق وجود المعنى لا يدل على أن يكون النص معقول المعنى بل يكون مخالفا للقياس لمخالفتها الدليل الظاهر وهما كذلك لان الصغيرين ملكه والمالك عبارة عن المطلق الحاضر والقياس الظاهر يقتضي أن يجوز تصرفه فيه بالجميع والتفريق كما يجوز تصرفه في سائر الاملاك سوى العبد والامام وفيه ما في الكبيرين فلهاذا سمي بخلاف القياس وان كان فيه معنى معقول من وجه آخر كافي النظائر (قوله لما ذكرنا) أي

يدفع وفيه تفريق مع انه خير بين الدفع والقداء وله ولاية المنع عن البيع باداء القيمة والثالث اذا كان المالك حرييا جاز للمسلم شراء أحدهما وكما يكره التفريق بالبيع يكره بالشراء والرابع اذا ملك صغيرا وكبيرين جاز بيع أحدهما الكبيرين استحسانا وان لزم التفريق والخامس اذا اشتراهما ووجدا باحدهما عيبا كان له رد المعيب في ظاهر الرواية ولزم التفريق والسادس جاز اعتاق أحدهما على مال أو غيره وهو تفريق والسابع اذا كان الصغير مرافقا جاز بيعه برضاه ورضاه لزم التفريق واذا تأملت ما مهد لك آنفا ظهرك عدم ورودها فان ما خلا لاخيرين يشتمل على الضرر والاول فلان يبيع أحدهما ما استغنى عن شرعي ولمنع عن بيع الآخر تضرر المولى والمنظر اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به لا يقال المنع عن تصرف التفريق مع وجود الملك المطلق له اضرار فكيف تحمل لانه لو لم يحصل ذلك لزم اجمال الحديث وأما الثاني فلانه لو لزم المولى

القداء بدون اختياره وتضرر وأما الثالث فلان منع التفريق لدفع الضرر عن الصغير ولو منع المسلم من شرائه وتضرر الصغير قصد اعدا على موضوعه بالنقض فان الحربي يدخلهما دار الحرب فينشق فيها وضرب ذلك ظاهر في الدنيا العرضية لا السر والقتل (قوله أولزم التزام القول بتخصيص العلة) أقول فانه طهران العلة هي الرحم المحرمية الغير المستلزم صررا بالملك وبالصغير قصد (قوله وأما الثالث فلان منع التفريق الخ) أقول فيه بحث

وفي الآخرة لان ظاهر من ينشأ من صغره بينهم أن يكون على دينهم وأما الرابع فلان منع بيع أحد الكبيرين مع دفع ضرر والصغير بالآخر  
أضرار المولى وأما الخامس فجواز التفريق فيه ممنوع على ما روي عن أبي يوسف (١١١) وعلى ظاهر الرواية انما جاز لان رد

السالم عن العيب حرام من كل وجه وفي الزام المعيب أضرار للمشتري فيتعين رده

دفعاً للاضرار عنه وأما في السادس فلان الاعتناق هو

عين الجمع باكمل الوجوه لان المعنى أو المكاتب صار

أحق بنفسه فيدور هو حيثما دار أخوه ويتعاهد

أموره على ما أراد ولا اعتبار بخروجه عن ملكه بعد

ما حصل المعنى الموجب في ابقائهما جميعاً مع زيادة

وصف وهي استبداده بنفسه وأما في السابع فلان المنع

عن التفريق للاحتراز عن الضرر بهما فلما وضيا

بالتفريق اندفع الضرر ففما عدا الأخير من ضرر

فلا يكون في معنى ما لاضرر فيه من كل وجه فيلحق به

وأما السادس فلا تفريق فيه وأما السابع فن قيل

استسقاط الحق ثم لا بد من اجتماعهما في ملك شخص

واحد حتى لو كان أحدهما له والاخر لغيره لا بأس ببيع

أحدهما لان التفريق لا يتحقق فيه وذ كر الغير مطلقاً ليتناول كل من كان

غيره سواء كان الغير بناصراً له أو كبيراً وهو في مؤنته

أولاً وسواء كان زوجة أو مكاتبته ولا يجوز بيع

أحدهما من أحد هؤلاء

ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به كدفع أحدهما بالجنانية وبيعه بالدين ورد به بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به

ولدها والاخو من فان قيل لو كان كذلك وجب أن لا يمنع التفريق بين الحال وابن أخته والحالة وبنت أختها لان النص ما ورد الا في الولدة والاخو من فالجواب أن القرابة المحرمة تثبت بمعنى دلاليها وهو المفهوم الموافق في عرف الشافعية للقطع بان خصوص الوالدة غير معتبر لان الوالد أيضاً مثلاً ففهم منه قرابة الولاد ثم جاء نص الاخو من فعمل أن لا قصر على الولاد بل القرابة المحرمة تثبت في الحال والحالة بالدلالة ومعلوم ان المحققين على عدم اشتراط الاولوية في الدلالة والمفهوم بقي ايراد نقض العلة بثمانية مسائل يجوز التفريق فيها مع وجود القرابة المحرمة منها الثلاثة التي ذكرها المصنف وهي ما اذا كان التفريق بحق مستحق كدفع أحدهما بجناية أو استبداد من لزم الصغير كاستهلا كمال الغير مع انه في دفعه غير مجبور اذله ان يدفع عنه الغداء والدين ويستقيم رده وحده بعيب محصة فيرده وحده وان كان عند أبي يوسف أنه يرددهما جميعاً أو يسكنهما كما في مصر اعي الباب اذ او جد باحدهما عيباً والرابعة أن يذير أحدهما أو يستولد الامة وحديث جاز ببيعة الآخر والخامسة أن يكون لحربي مستأمن فباع أحدهما فلا مسلم ان يشتريه مع أن المنع كجاء للمبايع كذلك للمشتري والسادسة لو كانوا ثلاثة في ملكه أحدهم صغير حل ببيع أحد الكبيرين مع انه يصدق التفريق بين الصغير والكبير والسابعة أنه يجوز أن يعتق أحدهما بمال وبلا مال ويكاتبه مع أنه حصول الفرقة بالخارج عن ملكه والثامنة لو كان الولد مراهقاً فرضى بالبيع واختاره ورضيته أنه جاز ببيعة فالجواب عن الثلاثة الاول ما أشار اليه المصنف بقوله (لان المنظور اليه) في منع التفريق (دفع الضرر عن غيره) وهو الصغير (لا) الحاق (الضرر به) أي بالمالك المفهوم من قوله ومن ملك مملوكين فيما تقدم فلو منعنا التفريق كان الزاماً للضرر بالمالك والعلة هي ما ذكرنا من الرحمة غير المستلزم ضرراً بالمالك فعند استلزامه تكون علة المنع متفنية عنده من منع تخصيص العلة أو خصصة باستلزام ضرره عنده من تخصيصها وهذا يجب عن الرابع اذ يلزم المالك الحجر عليه منعه من التصرف في ماله وأما بخلاف ما قبل التدبير فانه يمكن بيعهما والانتفاع بهما مع عدمه وعن السادس بان مفسدة التفريق عارضها هنا بتدبيره مفسدة أعظم فانه ان لم يشتره أحد يذهب به الى دار الحرب ومفسدة كونه هناك يشوب ويكتهل أعظم من ضرر التفريق على الصغير لانه ضرر الدين والدنيا فالدين ظاهر والدين اتمر يضم على القتل والسبي والسبي هلاك ويحجب مما ذكرنا على المذهبين في تخصيص العلة وعدمه وعن السادس بان العلة ما هو مظنة الضياع والاستعجال وقد بقي له من يقوم مقام الثالث على أن في رواية عن أبي يوسف يمنع بيع الثالث في الكفاية قد اجتمع في الصغير عدد من أقارب لا يفرق بينه وبين واحد اختلفت جهة القرابة كأمه والحال أو اتحدت كخالين عند أبي يوسف لانه يستوحش بفراق الكل وعن السابع بان العتق والسكينة عين الجمع لا التفريق فان المعنى والمكاتب يزول الحجر عنه فيتمكن من السكون مع أخيه حيثما كان وأيضاً صار وعن الثامن بانتفاء الضرر عنهما لما اختارا ذلك فقد تحققنا خلو الوصف الظاهر المنضبط عن الحكمة فلا يشترع معه الحكم فالكل الى عدم العلة في الحقيقة ومن صور جواز التفريق ما في المبسوط اذا كان للذي عبده امرأة أمة ولدت منه فاسلم العبد وولده صغيراً فانه يجبر الذي على بيع العبد وابنه وان كان تفرقاً بينهما وبين أمه لانه يصير مسلماً باسلام أبيه

من أن النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورد (قوله وبيعه بالدين) بان استهلاك أحدهما مال انسان وكذا اذا كان ماذوناً فله حق دين يباع في الدين وان حصل التفريق (قوله ورد به بالعيب) بان اشتراهما

اذا كانا في ملكه لحصول التفريق بذلك (قوله ولو كان التفريق بحق مستحق) تقدم تقريره في أثناء الاسئلة وجواب ما روي عن أبي حنيفة رحمه الله انه قال اذا جنى أحدهما لا يستحب الغداء لانه مخير بين أن يدفع أو يقدي فكان الغداء أولى

قال المصنف (لا الاضرار به) لقول قال ابن الهمام أي بالمالك المفهوم من قوله ومن ملك مملوكين اه وفيه بحث

قال (فان فرق كرهه ذلك و جاز العقد) وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك لما روينا فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد وله من ركن البيع صدور من أهله في محله وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيلاء (وان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما) لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صرح أنه عليه الصلاة والسلام فرق بين مارية وسيرين وكانتا متين أخنتين

فهذا التفريق يحق (فوله فان فرق كرهه ذلك و جاز العقد) اذا كان المالك مسلما حرا أو مكاتباً أو ما ذونا أما اذا كان كافرا فلا لانهم غير مخاطبين بالشرايع والوجه انه ان كان التفريق في ملتهم حلالا لا يتعرض لهم الا ان كان بيعهم من مسلم فيمتنع على المسلم وان كان ممنوعا في ملتهم لا يجوز (وعن أبي يوسف رحمه الله لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك) أي قرابة الولاد وغيرها وهو قول أحمد لما روينا من حديث علي رضي الله عنه وقول النبي صلى الله عليه وسلم أدركهما وارجمعهما فان الامر بالادراك والارتجاع لا يكون الا في البيع الفاسد (وله من ركن البيع صدور من أهله في محله والكراهة لمعنى مجاور والنهي للمجاورة لا يوجب الفساد بخلافه لوصف لازم (فشابه كراهة الاستيلاء) على سوم أخيه وحينئذ يجب تأويل الامر بالادراك والارتجاع على طلب الاقالة مع ظهور ان يقبله رغبة في ثواب الاقالة أو ان يبيع الاخر لا خرمه واعلم ان مدة منع التفريق انما تمتد الى بلوغ الصغير بالاحتلام أو بالحيض وذ كرفه حديثا في الميسوط عنه صلى الله عليه وسلم لا تجمعوا عليهم بين السبي والتفريق ما لم يبلغ الغلام والجارية وعن عبادة ابن الصامت عنه عليه الصلاة والسلام لا تفريقا بين الام ولدها فقيس الى متى فقال الى أن يبلغ الغلام وتحيض الجارية رفعه في الميسوط وهو قول الشافعي وفي أظهر قوليه الى زمان التيسير سبع أو ثمان بالتفريق والى زمان سقوط الاسنان والحديث المذكور ذكره الحاكم وصححه وخطاه صاحب التمهيق وقال الاشبه انه موضوع وسبه ان في سنة عبد الله بن عمرو بن حسان قال الذهبي كذاب وقيل رما ابن المدني بالكذب غير ان الحكم المذكور وهو التفريق بعد البلوغ حكم ثابت شرعا وقال بعض مشايخنا اذ اراه قاضيا ورضيما بالتفريق فلا بأس به لانهم من أهل النظر لانفسهم ما ورد بما يريان المصلحة في ذلك (قوله وان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص) ليثبت فيه المنع الحاقا بالدلالة اذ كان أصله على خلاف القياس (وقد صرح أنه صلى الله عليه وسلم فرق بين مارية وسيرين) بالسين المهملة ذكره ابن عبد البر في الاستيعاب (قال البزار بعد أن غلطه للعديد طريقتا ذكرها لكن روى هذا الحديث عن بشر بن المهاجر بن حاتم بن اسمعيل ودلهم بن دهشم انتهى وبشير بن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال أهدى المقوقس القبطي لرسول الله صلى الله عليه وسلم جاريتين وبغلة كان يركبها فاما إحدى الجاريتين ففسرها فوالت له ابراهيم عليه السلام وهي مارية ابراهيم وأما الاخرى فوهها رسول الله صلى الله عليه وسلم لحسان بن ثابت وهي أم عبد الرحمن بن حسان وذكر أن هذا الحديث في صحيح ابن خزيمة وأخرجه البيهقي بسند آخر في دلائل النبوة مرسل أنه صلى الله عليه وسلم بعث حاطب بن أبي بلتعة الى المقوقس الى أن قال وأهدى له مع حاطب كسوة وبغلة مسرورة وجاريتين أحدهما أم ابراهيم وأما الاخرى

فوجد باحدهما عيبا وكذا اذا لم يكن أحدهما يحمل البيع بان كان مدبرا أو مكاتباً (قوله لمعنى مجاور) وهو الوحشة وذلك ليس من المبيع في شيء والنهي متى كان لمعنى في غير المنهي عنه لا يفسد العقد كالتنهي عن البيع وقت النداء كذا في الميسوط (قوله كراهة الاستيلاء) أي السوم على سوم غيره وقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه أدرك على طلب الاقالة أو يبيع الآخر من باع أحدهما منه (قوله ليس في معنى ما ورد به النص) لان كل واحد منهما يقوم بمحوائجه وإجمالا يستأنس أحدهما بالآخر بل يتأذى أحدهما من الآخر باحسان السيد الى أحدهما والله أعلم

قال (فان فرق كرهه ذلك و جاز العقد الخ) فان فرق كرهه ذلك واطلاق التفريق يدل على أنه مكروه وسواء كان بالبيع أو القسم في الميراث أو الغنائم أو الهبة أو غير ذلك والبيع جائز وعن أبي يوسف أنه لا يجوز في قرابة الولاد لقوله ما وضعف غيرها وعنه لا يجوز في جميع ذلك لما روينا من قوله عليه الصلاة والسلام لعلي أدرك أدرك ولزبد بن حارثة أردد اردد فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد وله من ركن البيع صدور من أهله مضافا الى محله والكراهة لمعنى مجاور وهو الوحشة الحاصلة بالتفريق فكان كالبيع وقت النداء وهو مكروه لافساد الاستيلاء والجواب عن الحديث أنه محمول على طلب الاقالة أو بيع الآخر من باع أحدهما (قوله وان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما)

(قوله واطلاق التفريق يدل الخ) أنول لا يخفى عليك أن قوله و جاز البيع يدل على التقيد نعم لا كلام في اطلاق التفريق الواقع في الحديث (قوله والجواب عن الحديث أنه محمول الخ) أقول في أدرك اردد (قوله أو يبيع الآخر الخ) أقول في أدرك لم نلفظا أو ههنا منع الخلو

\*(باب الاقالة)\*

فوهبها عليه الصلاة والسلام لجهيم بن قيس العبدى وهى أم زكريا بن جهيم الذى كان خليفته وروى  
العاص على مصر وهذا مخالف لما تقدم وجيع بين ما يحدث آخر رواه البيهقي بسنده الى حاطب قال بعثنى  
رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المقوقس ملك الاسكندرية فبعت بكتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتزلى في  
منزله فاقته عنده ثم بعث الى ورجع بطارقه الى أن قال وهذه هدايا أبعث بها معك الى محمد فاهدى الى رسول الله  
صلى الله عليه وسلم ثلاث جوار منهن أم ابراهيم ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم واحدة وهبها لابن جهيم بن  
حذيفة العدوى واحدة وهبها لحسان بن ثابت فهذا يعلم من الفاظ هذا الحديث وطرقه وائس في شئ منها  
أن الجارىتين كانتا أختين وهو موضع الاستدلال لاجز ذكروا الربيع سليمان الكلاعى في كتاب الاكتفاء  
عن الواقدي باسناد له أن المقوقس أرسل الى حاطب ليلة الى أن قال فارجع الى صاحبك فقد أمرت له ديا  
وجاريتين أختين فارهتني وبغلة من مراكبي وألف مثقال ذهب وعشرين نوبالين وغير ذلك وأمرت  
لك بمائة دينار وخمسة أثواب فارحل من عندي ولا تسمع منك إلا بقط حرقا واحدا فهذا مع توثيق الواقدي  
دليل على المطالب وقد أسلفنا توثيقه وذكر ذلك ابن عبد البر في الاستيعاب ونقله أحمد بن عبد الله الطبري  
عن أبي عبيدة في خاتمة مناقب أمهات المؤمنين فالتة علم بذلك وانما يوجب أبو داود لا يفرق بين المذكورات  
للحديث الذى في مسلم عن سلمة بن الأكوع قال خرجنا مع أبي بكر فغزونا فزارة الى أن قال فبعت بهم الى  
أبي بكر وفيهم امرأة معها ابنة لها من أحسن العرب ففعلنى أبو بكر ابنة فقدمت المدينة فقال لى النبي صلى  
الله عليه وسلم يا سلمة هبلى المرأة فقلت هى لك ففدى بها أسارى مكنة انتهى مختصرا فهذا التفریق وان كان  
من فعل أبي بكر لكن لا شك فى أن النبي صلى الله عليه وسلم علم وانما الجارىتين ولم يرددها الى أمها بل أبعدها  
دارها حين فدى بها فهذا والله أعلم هو السبيل على التفریق بين الكبيرين والله أعلم \*(فروع)\* اذا كان  
مع الصغير أبواه لا يبيع واحدا منهم ولو كان معه أم وأخ أو أم وعمعة أو له أو أخ جاز بيع من سوى الام  
وروى هشام عن محمد أنهم لا يباعون الام مع اعتبارا لاختلاف الجهة والعصم ما ذكر في ظاهر الرواية بيان  
شقة الام تغنى عن سواها ولذا كانت أحق بالخيانة من غيرها فهذه الصورة مستثناة من اختلاف الجهة  
والجدة كالام فلو كان معه جد وعمعة وخالة جاز بيع العمعة والخالة ولو كان معه عمعة وله لم يباعوا ٣ الا  
مع اختلاف الجهة مع اتحاد الدرجة ولو كان معه اخوان وأخوة كبار في رواية الامالى لا يباع واحد منهم  
والعصم أنه يجوز بيع من سوى واحد منهم وهو الاستحسان لان الشقة أمر باطنى لا يوقف عليه فيعتبر السبب  
ولا يعتبر الا بعد مع الاقرب وعند الاتحاد في الدرجة والجهة أحدهما يغنى وكذا لو ملك ستة أخوة ثلاثة كبارا  
وثلاثة صغارا فباع مع كل صغير كبير جاز استحسانا فلو كان معه أخت شقيقة وأخت لاب وأخت لام باع غير  
الشقيقة ولو ادعاه رجلان فصارا أبوين له ثم ملكوا لجهة القياس أن يباع أحدهما لاتحاد جهتهما وفى  
الاستحسان لا يباع لان الاب فى الحقيقة واحد فاحتمل كونه الذى يبيع فيمنع احتياطا فصار الاصل أنه اذا  
كان معه عدد أحدهم أبعدهما جاز بيعه وان كانوا فى درجة فان كانوا من جنسين مختلفين كالأب والام والخالة  
والعمة لا يفرق ولكن يباع السكلى أو يسكلى السكلى وان كانوا من جنس واحد كالأخوين والعمين والخالين  
جاز أن يسكلى مع الصغير أحدهما ويبيع ماسواه ومثل الخالة والعمة أخ لاب وأخ لام والله الموفق

\*(باب الاقالة)\*

\*(باب الاقالة)\*

فيسل الاقالة مشتقة من القول والهزمة للسلب كاشكى أى زال القول السابق وهذا سهو بوجه أحدها  
أنهم قالوا قلت البيع بالكسر وأقلته فدل على أن العين باء والثانى أن فى الصحاح أو ردالة البيع فى ذكر  
القاف مع الياء لا فى ذكر القاف مع الواو فقال وأقلته البيع اقالة وهو فمخوور بما قالوا فالتة البيع والثالث

لانه ليس فى معنى ما ورد به  
النص بشىء الى أن مراده  
فيما تقدم الاحاقى بدلالة  
النص كما قررناه وقد صح  
أن النبي صلى الله عليه وسلم  
فرق بين مارية وسيزين  
وكانتا أختين روى  
أن أمير القبط أهدي الى  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم جاريتين أختين وبغلة  
فكان يركب البغلة بالمدينة  
واتخذ إحدى الجاريتين  
سرية فولدت له ابراهيم  
وهى مارية وهبها لآخرى  
لحسان بن ثابت وكأنا هما  
سيزين بالسسين الهيملة  
ذكره ابن عبد البر فى كتاب  
الاستيعاب وهذا كما اذا  
كان المالك مسلما حرا  
كان أو مكاتبا أو مانزنا له  
وأما اذا كان كافرا فلا  
يكراه التفریق لان ما فيه  
من انكسار أعظم والكفار  
غير مخاطبين بالشرايع

\*(باب الاقالة)\*

\*(باب الاقالة)\*

(الاقالة) الخلاص من نخب البيع الفاسد والمكر ولما كان بالغش كان للاقالة تعلق خاص بها فاعقب ذكرها باليهام وهي من القيل  
لامن القول والمهزلة للسلب كاذب اليه بعض بدليل قلة البيع بكسر القاف وهي جائزة لقوله صلى الله عليه وسلم من أقال نادما بيعته أقال الله  
عشرته يوم القيامة نذب صلى الله عليه (١١٤) وسلم اليهام يوجب التحريض عليهما من الثواب انبأ أودعاء وكلاهما لا يكون الا

لمشروع ولأن العقد حقهما  
وكل ما هو حقهما بما كان  
رفعهما حاجتهما بشرطها  
أن تكون في الثمن الاول

(الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول) لقوله عليه الصلوة والسلام من أقال نادما بيعته أقال الله عشرته يوم  
القيامة ولأن العقد حقهما فبما كان رفعه دفعا لحاجتهما (فان شرطاً أكثر منه أو أقل فالشرط باطل ويرد  
بمثل الثمن الاول) والاصل ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين ببيع جديد في حق غيرهما

(فان شرطاً أكثر منه أو أقل  
فالشرط باطل ويرد مثل  
الثمن الاول والاصل في ذلك  
أن الاقالة فسخ في حق  
المتعاقدين) ولهذا بطل  
ما نطق به من الزيادة على  
الثمن الاول والنقصان منه  
ولو باع البائع المبيع من  
المشتري قبل أن يسترده  
منه جاز ولو كان بيعاً مازجاً  
لكونه قبيل القبض ببيعاً  
جديداً في حق غيرهما ولهذا  
تجب الشفعة للشفيع فيما  
إذا باع دار فسلم الشفعة ثم  
تقايلا وعاد المبيع الى ملك  
البائع ولو كان فسخاً في  
حق غيرهما لم يكن لذلك

مناسبتة الخاصة بالبيع الفاسد والمكر وه أنه اذا وقع البيع فاسداً أو مكرراً وجب على كل من المتعاقدين  
الرجوع الى ما كان له من رأس المال صواباً لهما عن المظنور ولا يكون ذلك الا بالاقالة الى آخر ما ذكر في  
النهاية وتبعه غيره وهو مصرح بوجوب التفاسخ في العقود المكررة وه السابقة وهو حق لان رفع المعصية  
واجب بقدر الامكان وأيضا الاقالة بيان كيف يرفع العقد وهو يستدعي سابقة ثبوته وأبواب البياعات  
السابقة كلها مع البيع الفاسد والمكرره بيان كيف يثبت فاعقب الرفع معظم أبواب الاثبات ثم قبل الاقالة  
من القول والمهزلة للسلب فاقال جمعني أزال القول أي القول الاول وهو البيع كاشكاه أزال شكايته ودفع  
بانهم قالوا قلته بالكسر فهو يدل على أن عينه باء لا واو فليس من القول ولانه ذكر الاقالة في الصحاح من القاف  
مع الياء لامع الواو أيضاً ذكر في مجموع اللغة قال البيهقي قال المصنف (ولان العقد حقهما فبما كان رفعه دفعا  
لحاجتهما) التي لها شرع البيع وغيره ولا يخفى أن النص المذكور والمعنى انما يفيد مجرد جواز الاقالة  
وأما لزوم كونه على الثمن الاول بعينه فلو جبه يفيد المعنى الذي مهد به قوله (والاصل) أي الاصل في لزوم  
الثمن الاول حتى يبطل الاقل والاكثر (أن الاقالة فسخ في حق المتعاقدين) وحقيقة الفسخ ليس الرفع الاول  
كان لم يكن فيثبت الحال الاول وثبوت الحال الاول هو رجوع عين الثمن الاول الى مالكه كان لم يدخل في

وشرط التقاض اذا كان  
البيع صرفاً فكانت في حق  
الشريفة يباع جديداً وهذا  
لان لفظها ينبي عن الفسخ  
كما سدد كره ومعناها ينبي  
عن البيع لكونها مبادلة  
المال بالمال بالتراضي  
وجعلها فسخاً أو بيعاً فقط  
اهمال لاحد الجانبين  
وأعمالهما ولو بوجه أولى

ما ذكره في مجموع اللغة في القاف مع الياء وقاله البيهقي في الاقالة فسخه ووجه التمسك بهذا الحديث في  
اثبات جواز الاقالة ظاهر لان النبي عليه السلام نذب الى الاقالة بما يوجب التحريض من الثواب والاصل أن  
الاقالة فسخ في حق المتعاقدين وفائدة كونها فسخاً في حقهما تظهر في مواضع أحدها أن يجب على البائع رد  
الثمن وما نطقاً بخلافه باطل والثاني أن الاقالة لا تبطل بالشرط الفاسد ولو كانت بيعاً في حقهما أيضاً  
لبطلت بالشرط الفاسد كما يبطل البيع ويبطل بما عند أبي يوسف رحمه الله في الموضوع الذي يجعلها بيعاً  
والثالث بعدما تقايلا قبل أن يسترد المبيع من المشتري باعه من المشتري جاز البيع لانه فسخ في حقهما ولو  
كان بيعاً مازجاً بيعه منه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لا يجوز البيع لان في حق غير بيعاً جديداً  
وفائدة كونها بيعاً جديداً في حق غيرهما تظهر في مواضع أيضاً أحدها أن المبيع لو كان عقاراً مما يجب فيه  
الشفعة فسلم الشفيع الشفعة في أصل البيع ثم تقايلا البيع وعاد المبيع الى ملك البائع فطلب الشفيع  
الشفعة في الاقالة كان له ذلك لانها بمنزلة البيع في حق ثالث والثاني أن البيع لو كان صرفاً فالتقاضي في  
كلا الجانبين شرط لصحة الاقالة فجعل في حق الشرع كبيع جديد والثالث أنه لو اشترى شيئاً وقبضه قبل نقد  
الثمن ثم باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري ثم البائع اشتراه من المشتري باقل من الثمن قبيل العقد جاز  
فصار في حق البائع كأنه ملك بسبب جديد والرابع أن السلعة لو كانت هبة في يد البائع ثم تقايلا فليس

فان قبيل ما الجواب عن  
انتقاض حد البيع بالاقالة  
قلنا المراد من المبادلة في تحديد  
البيع هو ما كان مبادلة

ابتداءً لاجتماع طريق الرفع بقرينة مقابلة الاقالة للبيع (قوله وهي من القيل لامن القول) أقول في مجموع اللغة قال البيهقي  
قيلوا فالة فسخه (قوله والمهزلة للسلب) أقول فاقال بمعنى أزال القول أي القول الاول وهو البيع (قوله وشرطها: أن تكون بالثمن الاول الخ)  
أقول لو كان شرطاً لا تنفي بانتهائه وليس كذلك بل الظاهر أنه من أحكامه



فعلها من حيث اللفظ فسخا في حق المتعاقدين لقيامه بهما فنهين أن تكون بيعا في حق غيرهما فان تعذر جعلها فسخا بطلت كذا وولدت المبيعة بعد القبض وإذا فان الزيادة المنفصلة تمنع فسخ العقد حقا للشرع وهذا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف هي بيع الآن يتعذر جعلها بيعا كذا إذا تقايل في المنقول قبل القبض فيجعل فسخا الآن تعذر جعلها فسخا في بطل كذا تقايل في العرض والمبيعة بالبراهم بعدها كذا وعند محمد هو فسخ الا اذا تعذر ذلك كذا إذا تقايل بأكثر من الثمن الاول فيجعل بيعا الا اذا تعذر ذلك فبطل كذا في صورة بيع العرض بالبراهم بعدها كذا استدلل محمد بالمعنى اللغوي فقال ان اللفظ للفسخ والرفع يعني ان حقيقة ذلك يقال في الدعاء أقلنى عثرى وإذا أمكن العمل بالحقيقة لا يصار الى المجاز فيعمل به او اذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع لانه بيع في حق ثالث واستدل (١١٥) أبو يوسف بمعناه فانه مبادلة المال

بالمال بالتراضي وليس  
البيع الا ذلك واعتقد  
بثبوت أحكام البيع من  
بطلانها بمسلك السلعة

والرد بالعيب وثبوت الشفعة

وعروض بانه لو كانت بيعا

أو محتملة لانه بعد البيع

بلفظ الاقالة وليس كذلك

وأوجب يمنع بطلان اللزوم

على المردى عن بعض

المشايخ بالفرق بعد التسليم

بأنه اذا قال ابتداء أقلنى

العقد في هذا العقد بأن

درهم ولم يكن بينهما عقد

أصلا تعذر تعميها ببيعان

الاقالة انما أضيفت الى مالا

وجوده فتبطل في مخرجها

وما نحن فيه ليس كذلك لانها

أضيفت الى ماله وجودا أعنى

به سابقة العقد قبلها فلم يلزم

من ارادة المجاز من اللفظ في

موضع لوجود ادلة على

ما أراد من المجاز ارادة المجاز

في سائر الصور عند عدم دلالة

الدليل على المجاز وفيه نظر

من وجهين أحدهما انه

يفهم منه ان أبو يوسف يجعل

الاقالة بيعا مجازا وذلك نصير

الى المجاز مع امكان العمل بالحقيقة وهو لا يجوز

الآن لا يمكن جعله فسخا فبطل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله هو بيع الآن لا يمكن  
جعله بيعا فيجعل فسخا الآن لا يمكن فبطل وعند محمد رحمه الله هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا الا  
أن لا يمكن فبطل لمحمد رحمه الله ان اللفظ للفسخ والرفع ومنه يقال أقلنى عثرى

الوجود غيره وهو يستلزم تعيين الاول ونفي غيره من الزيادة والنقص وخلاف الجنس والاجل نعم لما لم يكن  
فعلها ما ينفذ على غيره ما جعل بالنسبة الى غيره ما يبيع على غيره ما يحكم البيع كما سنده كره  
(فان لم يمكن جعله فسخا) كان ولدت المبيعة بعد القبض وكذا كان المبيع عرضا بالبراهم فهلك (تبطل)  
هذا قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف هي بيع الآن لا يمكن جعله بيعا بان وقعت الاقالة قبل القبض  
في مبيع منقول فتجعل فسخا فان تعذر كونها بيعا فسخا كذا لو كان المبيع عرضا بالبراهم فتقايل بعدها هلاك  
العرض فيخلف تبطل وعند محمد فاب قول أبي يوسف فهي فسخ الآن يتعذر فبيع الاس ان تعذر فتبطل والعجب  
أن قول أبي يوسف كقول أبي حنيفة رحمه الله في أن الاقالة تصح بلغطين أحدهما مستقبلا كذا قال أقلنى فقال  
أقلتك مع أنها بيع عنده والبيع لا يتعذر بذلك على ما سلف ومحمد يقول انها فسخو يقول لا تنعقد الا بالمضى  
فيهما لانها كالبيع فاعطى بسبب الشبهة حكم البيع وأبو يوسف مع حقيقة البيع لم يعط حكمه لان المساومة  
لا تجرى في الاقالة فجعل اللفظ على التحقيق بخلاف البيع فكذا في شرح القدروري وذكره في التراتيب والذى  
في فتاوى قاضيان أن قول أبي حنيفة كقول محمد وفي الخلاصة اختار وأقول لمحمد ولا يتعين مادة كاف لام بل  
لو قال تركت البيع وهال الآخر ضيت أو اخترت تمت ويجوز قبول الاقالة دلالة بالفعل كذا اذا قطعه فيصافي  
فوق قول المشتري أقلتك وتنعقد بفاسختك وتاركت وجه قول محمد (أن اللفظ) أى لفظ الاقالة وضع  
(الفسخ والرفع) بدليل الاستعمال فانه (يقال أقلنى عثرى) بمعنى اسقط أثرها باعتبارها عدا ما بعد وجودها

لواهب أن يرجع فصار كان البائع اشترها في حق الواهب كذا في شرح الطحاوى (قوله الآن لا يمكن  
جعله فسخا فيبطل بان ولدت المبيعة ولدا بعد القبض لان الزيادة المنفصلة مانعة فسخ العقد حقا للشرع وأبو  
حنيفة رحمه الله لا يصح الاقالة الا بطريق الفسخ وعند أبي يوسف رحمه الله هو بيع الآن لا يمكن جعله بيعا  
فيجعل فسخا كذا لو تقايل في المنقول قبل القبض أو تقايل في بيع العرض بالبراهم بعدها كذا عند  
أن لا يمكن جعله فسخا أيضا فيخلف تبطل الاقالة في نفسها كذا في بيع العرض بالبراهم اذا تقايل بعدها هلاك  
العرض وكذا لو تقايل في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول بطلت الاقالة لانه تعذر اعتبارها  
بيعا لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز وتعذر اعتبارها فسخا أيضا لان الفسخ انما يكون بالثمن الاول  
وقد سمي ثمن آخر وعند محمد رحمه الله هو فسخ كذا قال أبو حنيفة رحمه الله حتى لو تقايل بثمن الاول أو  
بالاقل يكون فسخا الا اذا تعذر جعله فسخا بان تقايل بعد القبض بالثمن الاول بعد الزيادة المنفصلة أو تقايل

(قوله واستدل أبو يوسف بمعناه الخ) أقول منقوض بما اذا كانت الاقالة بلفظ فاسختك أو تاركتك فانما حينئذ فسخ اجزاء مع جريان  
الدليل فيه (قوله فلم يلزم من ارادة المجاز الخ) أقول أى المعنى المجازى (قوله وذلك نصير الى المجاز مع امكان العمل بالحقيقة) أقول ألا يرى أنه  
يجعله فسخا اذا لم يكن جعله تبعاً لذلك أن تقول يجوز أن لفظ المجاز يتجاوز عن المنقول بعلاقة المشابهة للمعنى لا يلزم من ارادة المعنى المنقول اليه  
في موضع لوجود الدلالة على ما أراد معنى النقل اليه ارادة المعنى المنقول اليه في سائر الصور عند عدم النقل وعليك بالتدبر فان قيل بماذا ثبت  
النقل قلنا باستعماله في عرف الشرع في مبادلة متفرع على مبادلة سابقة وتترتب عليه أحكام البيع على ما يفهم من كلام أبي يوسف فعنده

والثاني ان قوله اقلتك العقد في هذا العبد معناه على ذات التقدير بعثك هذا العبد وذلك يقتضي اني سابقة العقد واستدل أبو حنيفة رحمه الله أن اللفظ ينبي عن الفسخ والرفع كما قلنا فهو - قية قيد والاصل اعمال الالفاظ في حقائقها فان تعذر ذلك صير الى المجاز ان أمكن والابطال وهما لم يمكن أن يجعل مجازا عن ابتداء العقد لانه لا يحتمل له ان يكونا صفة واحدة واستعمارة أحد الضدين لا يجوز كما عرفت في موضعه فان قيل الاقالة بيع جديد في حق الثالث ولو لم يحتمل البيع لم يكن ذلك أجاب المصنف بان ذلك ليس بطريق المجاز اذا ثبت بالمجاز ثابت بقضية الصيغة وهذا ليس كذلك اذ لا ولاية له ما على غيرهما ان يكونا معهما عاملا في حقه بل هو امر ضروري لانه لما ثبت مثل حكم البيع وهو المالك للبائع تبطل ظاهره وموجبه في حق ثالث دونهما (١١٦) لامتناع ثبوت الضدين في محل واحد وتقريره بوجه البسط ان البيع

وضوح لا ثبات المالك قصدا وزوال المالك من ضروراته والاقالة وضعت لازالة المالك وابطاله وثبوت المالك للبائع من ضروراته فيثبت المالك لسله واحده منهما فيما كان لصاحبه كما ثبتت في المبيعة فاعتبر بموجب الصيغة في حق المتعاقدين لان لهما ولاية على أنفسهما فتعين اعتبار الحكم في حق غيرهما لانه ليس لهما ولاية على غيرهما ووجه آخر أن المدعى أن كون الاقالة بيعا جديدا في حق ثالث ليس مقتضى الصيغة لان كونها فصلا بقتضاها فلو كان كونها بيعا كذلك لزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو محال والجواب لابي حنيفة رحمه الله عما استدله أبو يوسف من ثبوت الاكمام ما قبل الشارع بسد الاحكام فلا يغير الحقائق فانه أخرج دم الاستحاضة عن كونه حدنا وفساد الاقالة عند هلاك المبيع وثبوت حق الشفعة من الاستحاضة ان يغبر وثبت في ضمن الاقالة وأما الادلة فنالحق ولا يخبر بها عن حقيقة التي هي الفسخ اذا ثبت هذا أي ما ذكر من الاصل نقول اذا شرط الاكثر فالاقالة على الثمن الاول وهو المراد بالفسخ ان حقيقة رفع الواقع عن أن يكون واقعا غير ممكن بعد الدخول في الوجود (فيوفر عليه قضيته واذا تعذر) الفسخ (يحمل على محتمله وهو البيع ولا يبيح يوسف انه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد البيع) وخصوص اللفظ لا عبرة غاية الامر أنه لم يسم فيه الثمن لانه معلوم كافي التولية وأخذ الدار بالشفعة (ولهذا تبطل) الاقالة (بهلاك المبيع) بعد الاقالة قبل الرد وجب للذي كان بائعا الرد بالعيب بالحادث عند المشتري (وهذه أحكام البيع) فاذا ترتبت على شيء كان بيعا غير أنه اذا تعذر جعله بيعا كما اذا وقعت في منقول قبل قبضه صرنا الى مجازه بيجعله قد صحا كالكلام العاقل ما أمكن وكونه لا يبتدأ عقد البيع بانشائه ممنوع على قول بعض المشايخ فانه قال يجوز أن يعقد البيع ابتداء بلفظ الاقالة وانتفاؤه في الصحيح بعد القبض باكثر من الثمن الاول بخلاف جنس الثمن الاول فهو بيع كما قاله أبو يوسف رحمه الله الا أن لا يمكن جعله بيعا ولا فسخا في بطل كافي بيع العرض بالدرهم اذا تقايلا بعد ذلك العرض وكذا اذا تقايلا في المنقول أو غيره قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول وفي الذخيرة ثم هذا الخلاف الذي ذكرنا في الاقالة اذا حصل الفسخ بلفظ الاقالة فالأصل بلفظ المفاضة أو المتأخرة أو الرد فانها لا تتجمل بها وان أمكن جعلها بيعا (قوله فتوفر عليه قضيته) أي يوفر على اللفظ ما اقتضاه موضوعه اللغوي وقضية لفظ الاقالة هي الفسخ والرفع فيجعل في محال ولا يبيح يوسف رحمه الله أنه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد البيع فيجعل بيعا فان قيل ينتقض هذا بالبيع المبتدأ بهذا اللفظ حيث لا ينعقد البيع بلفظ الاقالة أصلا ولو كان لفظ الاقالة محتملا لمعنى البيع لان عقده لا يحتمل لفظه ووجود معنى البيع كذا ذكرنا قلنا روي عن بعض المشايخ أنه ينعقد فيمنع ولئن سلمنا الفرق بينهما هو أن قوله اقلتك العقد في هذا العبد بالف درهم ولم يكن بينهما عقد أصلا تعذر تصحيحها ببيان الاقالة أضيق الى مال وجوده فيبطل في مخرجها وما نحن بمصدده ليس كذلك لان الاقالة أضيق الى ماله وجود أعنى سابقة العقد قبلها فلم يلزم من ارادة المجاز من اللفظ في موضع لوجود الدلالة على ما أورد من المجاز ارادة المجاز في سائر الصور وعند عدم دالة الدليل على المجاز الى هذا أشار في العوائد الظهيرية (قوله وهذه أحكام البيع) وهي بطلان الاقالة بهلاك السلعة في يد المشتري بعد الاقالة والرد بالعيب وثبوت الشفعة بماتدل على أن الاقالة يبيع فلا استدلال بالانقضاء على العلة عما يصح اذا كان الاثر مخصوصا بذلك المؤثر كالاستدلال بالانقضاء على النار وهذه الاحكام بهذه المثابة لانها لا توجد دون

ولا يبيح

من الاستحاضة ان يغبر وثبت في ضمن الاقالة وأما الادلة فنالحق ولا يخبر بها عن حقيقة التي هي الفسخ اذا ثبت هذا أي ما ذكر من الاصل نقول اذا شرط الاكثر فالاقالة على الثمن الاول

مجاز شرعي في الفسخ قوله معناه على ذات التقدير بعثك هذا العبد الخ) أقول مستعينا بالله تعالى لا نسلم أن معناه ذلك بل معناها بعثك هذا العبد الذي كنت بعته معني سابقا فانه ليس مجازا عن مطلق البيع بل عن بيع كائن ببيع بينهما في هذا المحل على ما ينادى عليه كلام المحب وأيضا المجاز خلف عن الحقيقة في حق الحكم عند أبي يوسف ومحمد كما حقق في علم الاصول (قوله وذلك يقتضي اني سابقة العقد) أقول الاولى أن يقول لا يقتضي سابقة العقد قوله لانه ليس لهما ولاية على غيرهما) أقول ليس صرفا فلو جب البيع عنه

ولابي حنيقة رحمه الله ان اللفظ ينبي عن الرفع والفسخ كما قلنا والاصل اعمال الالفاظ في مقتضياتها الحقيقية ولا يحتمل ابتداء العقد ليحمل عليه عند تعذره لانه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فتعين البطلان وكونه بيعا في حق الثالث أمر ضروري لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو المالك لا مقتضى الصيغة ذلا ولا ية لهما على غيرهما اذا ثبت هذا نقول اذا شرط الاكثر فالقالة على الثمن الاول

عدم تقدم البيع وهذا بيع هو فرع بيع سابق فلا يتصور بدون سببه (ولابي حنيقة رحمه الله ان اللفظ ينبي عن الرفع على ما قلنا الحمد رحمه الله) والاصل اعمال الالفاظ في مقتضياتها الحقيقية وكونه يثبت به لزوم البيع من الرضا بالبيع والهلال بالنسبة الى ثالث لا يستلزم كونه من حقيقة اذا لزم قد تكون عامة تقترب على حقيقتين مختلفتين فلا تكون الاقالة بيعا لذلك فان قيل فتكون بيعا لثبوت حقيقة معنى البيع فيها وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي لا لثبوت اللوازم الخارجية قلنا انما يريد بالبيع ما كان مفيدا لهذه المبادلة ابتداء لا تراجا بطريق الرفع حكما على الشرع بذلك اي بانه وضع بهذا الاعتبار والارجع الى مجرد الاصطلاح على ان مسمى لفظ البيع هو انه دلة مطلقا شرعا او بقيد ان لا يكون تراجعا والاحكام الشرعية تختلف باختلاف الاصطلاح في الالفاظ بقي أمر آخر وهو انهم لم تستعمل في البيع مجازا عند تعذر الفسخ كما قال محمد اوجب عنه بقوله (ولا يحتمل ابتداء البيع ليحمل عليه عند تعذر الفسخ لانه) أي الرفع الذي هو المعنى الحقيقي (ضده) أي ضد العقد أو نقيضه فلا يصح استعماله فيه وهذا طريق الفقهاء لان الاستعمال في الضد انما يكون لتسليم أو تمليح وليس ذلك في لفظه أو يكون لمشاكلة اللفظ وقع في صحته كجزء سيئة وليس هنالك (فتعين البطلان وكونه بيعا في حق ثالث) ليس باعتبار جعلنا اياه مجازا عنه ولكن (لا مرض وري) وهو انه لما ثبت (به مثل حكم البيع وهو المالك) تبدل ظهر في حق غيرهما ذلا ولا ية لهما على غيرهما ليصرفا موجب البيع عنه فيقتصر عليهما ويظهر بيعا في حق غيرهما ولذا يغور مقصود الشارع في بعض الصور كالشفعة شرعت لدفع ضرر الجوار أو الخلطة فاذا فرض ثبوت ذلك في عودها الى البائع ولم يثبت حق الشفعة تخلف مقصوده (قوله اذا ثبت هذا) أي هذا الخلاف في هذا الأصل (فنقول) تفرع عليه (اذا شرط) في الاقالة (الاكثر) كان تقايلا على مائة والبيع بخمسين (فالاقالة على الثمن الاول) عند

البيع فصح الاستدلال به بخلاف المالك فانه غير مختص بالبيع (قوله ولابي حنيقة رحمه الله ان اللفظ ينبي عن الرفع والفسخ) الى أن قال فتعين البطلان فان قيل اعمال الالفاظ بمعنى من المعاني عند دلالة الدليل عليه أولى من الابطال ثم في لفظ الاقالة لما تعذر اعتبار الحقيقة وجب أن يجعل عبارة عن البيع المبتدأ لان اللفظ يحتمله ألا ترى أنا جعلناه بيعا في حق الثالث قلنا أن اللفظ لا يحتمل البيع البتة للتضاد بين اللفظين وضعا فان الفسخ ضد العقد لا محالة واللفظ كيف يجعل مجازا عن ضده وأما في حق ثالث فنحن ما جعلنا اللفظ مجازا عن البيع في حق ثالث ولكن لما ثبت حكم البيع بهذا اللفظ وهو حصول المالك للبائع تبدل أظهرنا هذا الموجب في حق ثالث فاما في حقهما للفظ اذا لم يمكن اعتباره بحقيقة ولا يصح مجازا عن البيع لغاي نفسه كذا في الايضاح وذكري في القوائد الظاهرية ولابي حنيقة رحمه الله أن الاقالة رفع وفسخ والعقد ثبات وتحقيق فكأن بينهما منافاة فلا يمكن أن يستعار أحدهما للآخر والمجاز حيثما يجوز انما يجوز باعتبار اشتراكهما في معنى يوجد فيهما بيانه أن الشجاع يسمى أسدا لاشتراكهما في معنى الشجاعة وأما الجواب لابي حنيقة رحمه الله عما استدلى به أبو يوسف رحمه الله من أحكام البيع في الاقالة على أن الاقالة بيع بدلالة وجود تلك الأحكام المخصوصة بالبيع قلنا الشارع يبدل الأحكام من حكم الى حكم كدم الاستحاضة أخرجه عن حكم الحدث ولا يغبر الحقائق وفساد الاقالة عند هلاك المبيع وثبوت حق الشفعة من الأحكام فجاز أن تبدل ويثبت ضمنها للاقالة وأما الاقالة فلا يخبر جهان حقيقة التي هي الفسخ (قوله وكونه بيعا في حق الثالث) جواب سؤال بردي على قول أبي حنيقة رحمه الله

لتعذر الفسخ على الزيادة لان فسخ العدة عبارة عن رفعه على الوصف الذي كان قبله والفسخ على الزيادة ليس كذلك لان فيه رفع مالم يكن ثابتا وهو محال فيبطل الشرط لا الاقالة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة لان الشرط يشبه الربا لان فيه نفعا لاحد المتعاقدين وهو مستحق بعقد المعاوضة خال عن العوض والاقالة تشبه البيع من حيث المعنى فكان الشرط الفاسد فيها شبهة الشبهة فلا يؤثر في صحة الاقالة كما لا يؤثر في صحة البيع بخلاف البيع فان الزيادة فيه اثبات مالم يكن بالعقد فيه تحقق الربا لان في الشرط شبهة الربا وهي معتبرة وكذا اذا شرط الاقل من الثمن الاول لما بيننا من ان رفع مالم يكن ثابتا محال والنقصان لم يكن ثابتا فرفع مالم يكون محالا الآن يحدث في المبيع عيب فخازت الاقالة بالاقل لان الخط يجعل بازاء ما فات بالعيب وصورة هذه المسائل الثلاث ما اذا اشترى جارية بالف درهم وتقايلا بالف درهم صحت الاقالة وان تقايلا بالف ونسما ثمة صحت بالاقل ولغذا كذا الباقي (١١٨) وان تقايلا بالف الامانة فان لم يدخلها عيب صحت بالف ولغا النقص وجب

لتعذر الفسخ على الزيادة اذ رفع مالم يكن ثابتا محال فيبطل الشرط لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لان الزيادة يمكن اثباتها في العقد فيحقق الربا بالامالا يمكن اثباتها في الرفع وكذا اذا شرط الاقل لما بيننا الان يحدث في المبيع عيب فيثبت ان الاقالة بالاقل لان الخط يجعل بازاء ما فات بالعيب وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعا لان الاصل هو البيع عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله جعله بيعا يمكن فاذا زاد كان فاسدا بهذا البتة المبيع وكذا في شرط الاقل عند أبي يوسف رحمه الله لانه هو الاصل عنده وعند

أبي حنيفة ويبطل شرط الزيادة (لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة) وانما يبطل لان الاقالة رفع ما كان لا رفع مالم يكن لان رفع مالم يكن ثابتا محال) ولم يكن الثابت العقد بذلك التعذر فلا يتصور رفعه على مائة توضيحه أن رفعه على مائة ترجع الى المشتري والحال أنه لم يكن في الوجود العدة قدما مرفوعه مالم يكن له وجود فلا رفع أصلا الآن أصل العقد له وجود وادعاءه بالاقالة غير أن ما زاد من فاسد فاسد فيثبت الرفع برفعهما ويبطل بالشرط الفاسد الذي زاده (بخلاف البيع) لان الزيادة يمكن اثباتها فيه ويتحقق به الربا ويصير بيعا فاسدا فلا يتصور اثباتها في الرفع (وكذا اذا شرط الاقل) عنده يصح بقدر الثمن الاول (لما بيننا) أنه شرط فاسد فيبطل هو ويثبت قدر الاول (الآن) يكون (حدث بالمبيع عيب) فيصح بالنقصان جعل الخط بازاء ما فات بالعيب (وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعا لان الاصل هو البيع عند أبي يوسف وعند محمد تعذر الفسخ على الزيادة فجعل بيعا وكذا في شرط الاقل عند أبي يوسف يصح به لانه بيع (وعند محمد هو فسخ بالثمن الاول) باعتباره مريدا للاول لكنه سكت عن بعضه

(قوله بخلاف البيع) يتعلق بقوله لتعذر الفسخ على الزيادة أي يتعذر الفسخ على الزيادة ولا يتعذر البيع بالزيادة كما اذا باع درهمين فان البيع يفسد بشوب درهم زائد ولا يجعل كانه باع درهمين بدينار ويبطل الدرهم الزائد حتى يصح البيع لان الزيادة يمكن اثباتها في البيع لانها اثبات مالم يكن ثابتا فيتحقق الربا ولا يمكن اثبات الزيادة في الاقالة لانها لا ترفع ما كان ثابتا ورفعه ما كان زائدا على ما كان محال وهذا يؤيد قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله انهما فسخ اذ لو كانت بيعا لبطلت بالشرط الفاسد كالبيع (قوله لما بيننا) اشارة الى قوله لتعذر الفسخ على الزيادة لان فسخ العقد عبارة عن رفعه على الوصف الذي كان قبله من غير زيادة ولان نقصان لان في الفسخ على الزيادة رفع مالم يكن ثابتا وفي الفسخ على النقصان يلزم رفع عدم ما كان ثابتا ورفعه المحال فكان في الاحالة على السواء فلذلك بطلت الزيادة والنقصان في الاقالة (قوله الان يحدث في المبيع عيب فيثبت ان الاقالة بالاقل لان الخط يجعل بازاء ما فات

على البائع رد الالف عن المشتري وان دخلها عيب صحت الاقالة بما شرط وبصير الخطوط بازاء نقصان العيب لانه لما احتسب عند المشتري جزء من المبيع جاز أن يحتسب عند البائع جزء من الثمن وجواب الكتاب مطلق عن أن يكون الخط بمقدار حصة العيب أو أكثر بمقدار ما يتغابن الناس فيه أو لا وقال بعض المشايخ تأويل المسألة ذلك هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعا لان الاصل هو البيع عند أبي يوسف وعند محمد وان كانت فسخا لكنه في الزيادة غير ممكن وجعلها بيعا تمكن فاذا زاد تعذر العمل بالحقيقة فيصير الى المجاز ومن الكلام العقلاء عن الالغاء ولا فرق في الزيادة والنقصان عند أبي يوسف لان الاصل عنده هو البيع وعند محمد الفسخ ممكن في

فصل النقصان لانه لو سكت عن جميع الثمن وأقال كان فسخا فهذا أولى واعتراض بأن كونه فسخا اذا سكت عن كل الثمن اما أن يكون على مذهبه خاصة أو على الاتفاق والاول رد المختلف على المختلف والثاني غير ناهض لان أبو يوسف انما يجعله فسخا لامتناع جعله بيعا لاتخاذ كسر الثمن بخلاف صورة النقصان فانها ما يصلح ثمنها فاذا دخله عيب فهو فسخ بالاقل يعني بالاتفاق لما بيننا أن الخط يجعل بازاء ما فات بالعيب ولو أقال بعير جنس الثمن الاول فهو فسخ

(قال المصنف اما لا يمكن اثباتها في الرفع) أقول لفظ اما هنا ليس في مقامه والظاهر أن يقول بدله لكن (قوله والاول رد المختلف على المختلف) أقول رد المختلف على المختلف ليس بمحذور وعنده وله نظائر في هذا الكتاب مع ان المقصود من هذا الكلام اثبات أن ذلك مذهب فليتامل (قوله معنى بالاتفاق) أقول اتفاق أبي يوسف لا يتخلو عن بحث لعدم ظهور المانع من البيع

بالثمن الاول عند أبي حنيفة وتجعل التسمية لغوا وعندهما يبيع لما بيننا من وجه كل (١١٩) واحد منهما في فصل الزيادة ولو ولدت

المبيعة ثم تقايلا بطلت الاقالة  
عنده لان الولد مانع من  
الفسخ هذا اذا ولدت بعد  
القبض أما اذا ولدت قبله  
فالاقالة صحيحة عنده وحاصله  
ما ذكره في الذخيرة ان  
الجارية اذا ازدادت ثم تقايلا  
فان كان قبل القبض صح  
الاقالة سواء كانت الزيادة  
متصلة كالسمن والجمال أو  
منفصلة كالولد والارث  
والعقر لان الزيادة قبل  
القبض لا تمنع الفسخ منفصلة  
كانت أو متصلة وان كانت  
الزيادة بعد القبض ان  
كانت منفصلة فالاقالة باطلة  
عند أبي حنيفة لانه  
لا يصحها الا فسخا وقد عذر  
حقا للشرع وان كانت  
متصلة فهي صحيحة عنده  
لانها لا تمنع الفسخ بزمان  
له الحق في الزيادة بطلان  
حقه فيها والتقاليد دليل  
الرضا فامكن تصحيحها فسخا  
والاقالة في المنقول قبل  
القبض فسخ بالاتفاق  
لا ممانع البيع وأما في غيره  
كالعقار فانه فسخ عند أبي  
حنيفة ومحمد رحمه الله وأما  
عند أبي يوسف فيبيع  
لجواز البيع في العقار قبل  
القبض عنده قال (وهلاك  
الثمن لا يمنع صحة الاقالة  
الح) هلاك الثمن لا يمنع  
صحة الاقالة وهلاك المبيع  
يمنع منها لان رفع البيع  
يستدعي قيام البيع فان رفع  
المعوم بحال قيام البيع  
بالمبيع دون الثمن لان

محمد رحمه الله هو فسخ بالثمن الاول لا سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكنت عن الكل وأقال يكون فسخا فهذا  
أولى بخلاف ما اذا زاد واذا دخله عيب فهو فسخ بالقل لما بيننا ولو أقال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ  
بالثمن الاول عند أبي حنيفة رحمه الله ويجعل التسمية لغوا عندهما يبيع لما بيننا ولو ولدت المبيعة ولدت ثم تقايلا  
فالاقالة باطلة عنده لان الولد مانع من الفسخ وعنده ما تكون بيعا والاقالة قبل القبض في المنقول وغيره  
فسخ عند أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله كذا عند أبي يوسف رحمه الله في المنقول لتعذر البيع وفي العقار  
يكون بيعا عنده لا مكان البيع فان بيع العقار قبل القبض جائز عنده قال (وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة  
وهلاك المبيع يمنع منها) لان رفع البيع يستدعي قيامه وهو قائم بالمبيع دون الثمن

(ولو سكنت عن الكل) بان قال أقلتلك (يكون فسخا) عليه فاذا سكنت عن بعضه (أولى بخلاف ما اذا زاد  
ولو دخله عيب فهو فسخ بالقل لما بيننا) من جعل الخط بازاء مانع من العيب \* (فرع) \* باع صابونا  
وطبا ثم تقايلا بعد ما جف فقص وزنه لا يجب على المشتري شيء لان كل المبيع باق (قوله) ولو أقال غير الثمن  
الاول) بان كان دراهم فاقال على دينار تبلغ قيمتها قدرها (فهو فسخ بالثمن الاول عند أبي حنيفة وتجعل  
التسمية لغوا وعندهما يبيع لما بيننا) أنه عند أبي يوسف يبيع وعند محمد اذا عذر جعله فسخا جعل بيعا  
(قوله) ولو ولدت المبيعة ولدت) يعني بعد القبض (ثم تقايلا فالاقالة باطلة عنده لان الولد) زيادة منفصلة  
والزيادة المنفصلة اذا كانت بعد القبض يتعذر معها الفسخ حقا للشرع بخلاف ما قبل القبض والحاصل  
أن الزيادة متصلة كانت كالسمن أو منفصلة كالولد والارث والعقار اذا كانت قبل القبض لا تمنع الفسخ  
والرفع ان كانت بعد القبض متصلة فكذلك عنده وان كانت منفصلة بطلت الاقالة لتعذر الفسخ معها والاقالة  
لا تصح على قوله الا فسخا (وعندهما تكون بيعا) ومن ثمرات الخلاف أنهم قالوا تقايلا في منقول فقبل أن  
يسترد المبيع من المشتري باعه من المشتري نائبا جازا لبيع خلافا لأبي يوسف لان الممتنع البيع قبل القبض  
في البيع لا الفسخ ولو باعه من غير المشتري لا يجوز اتفقا لانه يبيع في حق الغير ولو كان غير منقول جاز بيعه  
من غير المشتري في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ونحو كونها بيعا في حق غيرههما في مواضع أيضا منها أن  
المبيع لو كان عقارا له شفع في أصل البيع ثم تقايلا وعاد الى ملك البائع للشفيع أن يطلب  
الشفعة في الاقالة اتفقا ومنها أن المبيع لو كان صرفا كان التقاض من الجانبين شرطا في صحة الاقالة لانه  
مستحق الشرع فكانت بيعا جديدا في حق الشرع ومنها أنه لو اشترى شيئا فقبضه قبل نقد الثمن فباعه من  
آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري ثم ان البائع اشتراه من المشتري بأقل من الثمن قبل النقد جاز ويجعل في حق  
البائع كله ما له بسبب جديدها أن السلعة لو كانت هبة في يد البائع ثم تقايلا فلا فسخ للواهب الرجوع على  
البائع لان البائع في حق الواهب كله اشتراه (قوله) وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع منها

بالعيب) وبعض مشايخنا قالوا تاويل المسئلة أن يكون حصص العيب بقدر نقصان أو أقل أو أكثر  
مقدار ما يتقارب الناس فيه ولكن جواب الكتاب مطلق كذا في الذخيرة (قوله) لما بيننا) اشارة الى قوله  
لان الخط يجعل بازاء ما فات بالعيب (قوله) ولو ولدت المبيعة ولدت ثم تقايلا فالاقالة باطلة عند أبي حنيفة رحمه  
الله) هذا اذا ولدت بعد القبض وأما اذا ولدت قبل القبض فالاقالة صحيحة عنده وحاصله أن الجارية اذا ولدت ثم  
تقايلا فان كان قبل القبض صح الاقالة سواء كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال أو منفصلة كالولد  
والارث والعقر لان الزيادة قبل القبض لا تمنع الفسخ منفصلة كانت أو متصلة وان كانت الزيادة بعد  
القبض فان كانت منفصلة فالاقالة باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله لانها تعذر تصحيحها فسخا بسبب الزيادة وأبو  
حنيفة لا يجوز الاقالة الا بطل بق الفسخ وان كانت الزيادة متصلة فالاقالة صحيحة عنده لان الزيادة المتصلة  
عنده لا تمنع الفسخ متى وجد الرضا من له الحق في الزيادة بطلان حقه في الزيادة وقد وجد الرضا لتقايلا  
فامكن تصحيحها فسخا عنده كذا في الذخيرة (قوله) وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع منها

الاصل هو المبيع ولهذا شرط وجوده عند البيع بخلاف الثمن لانه بمنزلة الوصف ولهذا جاز العقد وان لم يكن موجودا كما عرف في الاصول

ولو هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام المبيع فيه ولو تقاضا جازت الاقالة بعد هلاك أحدهما أي أحدهما بغيره بان تباعا  
عبدان جارية فهلك العبد في يد بائع الجارية ثم أقال المبيع في الجارية يتوجب رد قيمة العبد ولا تبطل هلاك أحدهما بعد وجوده الان كل  
واحد منهما مبيع فكان المبيع (١٢٠) قائما ما اذا كان أحدهما هلكا وقت الاقالة والاخر قائما وصحت الاقالة ثم هلك

(فان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي) لقيام المبيع فيه وان تقاضا تجوز الاقالة بعد هلاك  
أحدهما ولا تبطل هلاك أحدهما لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع باقيا والله أعلم بالصواب

ووجه الفرق أن المبيع مال حقيقة وحكايانه عين متعين بخلاف الثمن لانه أما ليس بمال بل دين حقيقة  
وحكايانه اذا لم يشر الى نقد راما مال حكايانه حقيقة فيما اذا أشار اليه اعدم تعلق العقد بما أشار اليه بل  
بمثله في ذمته والذين مال حكايانه حقيقة ولذا كانت البراءة منه تصح بالقبول لعدم المالية الحقيقية غير أنها ترد  
بارد للمالية الحكمية وهبة العين لا تصح بالقبول بحال ولا تنادي كذا العين بالدين لان الدين انقص من  
العين في المالية ولا يتنادى الكمال بالنقص ولذا لم يبحث من حلف لامل له وله دين عظام واذا كان للمبيع  
هذه المزية وجب اظهارها وقد عذر ذلك في ابتداء المبيع لان حاجته الى المبيع والتمس من سواء فاطورهاها في  
البقاء فجعلنا بقاء المبيع حكما مضافا الى قيام المبيع فاذا هلك ارتفع المبيع وان كان الثمن الدراهم باقية  
فامتنعت الاقالة انرفع مالا وجوده لا يتصور وانما جازت الاقالة فيما اذا كان رأس مال السلم عرضا وعينا وقبضه  
المسلم اليه ثم هلك باعتباره ان السلم في هذا كبيع المعاوضة لان المسلم فيه مبيع شرعا معقود عليه فقد اعتبر  
العين ثم والدين عينا مبيع معا ولذا لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه فجازت الاقالة ويضمن قيمته الهالك أو مثله في  
الاقالة كافي حقيقة المعاوضة كما سدد كرم الوتقيا لا والبذلان قائمان ثم هلك أحدهما ايا كان فالاقالة صحيحة  
وعليه قيمة الهالك أو مثله (ولو هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام المبيع فيه) (قوله ولو تقاضا)  
بالياء المتناف من تحت أي تباعا مبيع المعاوضة فهلك أحد العوضين (جازت الاقالة لان كلاهما مبيع) من  
وجه (فكان المبيع باقيا) ببقاء العين القائمة منهما فامكن الرفع فيه وعليه تفرع ما لو اشترى عبدا بامة  
وتقاضا ثم ان مشترى العبد باع نصفه من رجل ثم قال المبيع في الامنة جازت الاقالة وعليه لبائع العبد قيمة  
العبد وكذا لو لم يبع ولكن قطعت يد العبد وأخذ الارش ثم قال المبيع في الامنة ولو هلك البذلان قبل الاقالة  
ارتفع المبيع فامتنعت الاقالة أما لو تقاضا لا بعد هلاك أحدهما وصحت الاقالة ثم هلك الآخر قبل الرد بطلت

القائم قبل الرد فقد بطلت  
الاقالة ولا يشك كل بالمعاوضة  
فانما لا تبطل اذا هلك أحد  
العوضين قبل القبض أو  
كان أحدهما هلكا وقت  
المبيع فانما لا تصح مبيع  
ان كل واحد منهما مبيع  
معنى الاصول ان الاقالة وان  
كان لها حكم المبيع لكنها  
ليست بمبيع على الحقيقة  
فتجوز بعد هلاك العوضين  
بخلاف المعاوضة فانما يبيع  
على الحقيقة وليس كل واحد  
من العوضين جهة كونه  
مبيعا فالحق بالمبيع من كل  
وجه وهلاك المبيع من  
كل وجه مبطل للعقد اذا  
كان قبل القبض وانما قيد  
بهلاك أحدهما لان  
هلا كلاهما مبطل  
للاقالة بخلاف التصارف

لان شرط صحة الاقالة قيام العقد لانها ارفع العقد فيقتضي قيام المبيع وقيامه بالمبيع لا بالثمن لان المبيع محل  
اضافة العقد بخلاف الثمن وهذا لان الثمن انما يثبت له حكم الوجود في الثمة بالعقد وما يكون وجوده  
بالعقد يكون حكما للعقد وحكم العقد لا يكون محلا للعقد لان محل العقد شرط العقد وشرط الشيء يسبقه  
وبينهما تناف ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل المبيع بخلاف مال هلك الثمن ولو تقاضا تجوز الاقالة  
بعد هلاك أحدهما ولا تجوز بعد هلاك كلاهما (قوله ولا تبطل هلاك أحدهما) أي لا تبطل الاقالة بعد  
وجودها هلاك أحدهما (قوله لان كل واحد منهما مبيع) فان قبل في التصارف أيضا كل واحد من  
البديلين مبيع وتجوز الاقالة بعد هلاك كلاهما قلنا لان المعقود عليه في التصارف ما استوجب كل واحد منهما  
في ذمة صاحبه الا ترى أن بعد الاقالة لا يلزم مرد المقبوض بغيره ولكن ان شاء رده وان شاء رده منه فلا يكون  
هلاك المقبوض مانعا صحة الاقالة وان كان في العوضين جميعا لانهما كانت الاقالة لا تتعلق باعياهم مالو كانا  
قائمين صار هلاك كلاهما كتمامهما بخلاف بيع العروض والعروض ثم الاقالة تصح بالقبول أحدهما يعبر به  
عن المستقبل نحو أن يقول أفلني فيقول الآخر اقلني فقال محمد رحمه الله لا يقوم الا بلفظين يعبر بهما عن

فان هلاك البديلين جميعا  
فيه غير مانع عن الاقالة مع  
ان لكل واحد من العوضين  
فيه حكم المبيع والثمن كما  
في المعاوضة لانهما مال  
يتبعنا لم تعلق الاقالة  
بأعياهم مالو كانا قائمين بل  
ردا المقبوض ورد مثله سيات  
فصار هلاك كلاهما كتمامهما  
وفي المعاوضة تعلقت  
بأعياهم قائمين فبقي هلاك  
لم يبق شيء من المعقود عليه

ترد الاقالة عليه واعلم ان الاقالة تصح بالفظنين أحدهما يعبر به عن المستقبل نحو أن يقول أفلني فيقول الآخر اقلني قال  
عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا تصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي مثل أن يقول أفلت المبيع فيقول الآخر اقلني فقلت اعتبارا بالمبيع  
ولهما ان الاقالة لا تكون الا بعد نظر وامل ولا يكون قوله أفلني مساومة بل كان تحققة للتصرف كافي الشكاح وبه فارق المبيع

(قوله لان الاقالة وان كان الخ) أقول لتعليل اقوله ولا يشك كل بالمعاوضة

\*(باب المراجعة والتولية)\*

الاقالة أيضا والفرق بين المقايضة والصرف ان هلاك البديلين في الصرف غير مانع من الاقالة وفي المقايضة مانع أنه في الصرف لا يلزمه رد المقبوض بعد الاقالة بل رده أو مثله فلم تتعلق الاقالة بعينه ما فلا تبطل بهلاكهما بخلاف غيره من المبيعات فإنه يتعلق بعين المبيع ولو تقايلا السلم ورأس المال مما لا يتعين قائم في يد المسلم اليه رده وان كان هالكاً فاعلى عليه رده مثله ولو تقايلا به بعد ما قبض المسلم فيه وهو قائم في يد رب السلم وصحت وعلى رب السلم رد عين ما قبضه لان المقبوض بعقد السلم وان كان عقداً على دين معين ورد عليها العقد ولهذا يجوز بيعه مرا بجهة على رأس المال ذكره الاسيحي (فروع) \* ما يمنع الرد بالعيب يمنع الاقالة ولذا اذا هلكت الزيادة المتصلة أو المنفصلة أو استهلكها أجنبي تنوقف الاقالة على القبول في المجلس ويجوز الاقالة من الوكيل بالبيع والسلم في قول أبي حنيفة ومحمد كالراجح الا فلا يوسف واقالة الوكيل بالشراء لا تجوز بالاجماع وفسخ الموكل مع المشتري جائز في جميع التفاريق اقالة الوارث جائز وأطلق في الجامع جواز اقالة الوصي وهو مقيد بما اذا لم يبيع باكثر من القيمة فان باع باكثر منها لا تصح اقالته وكذا المتولي أيضاً لو اشترى بأقل من القيمة ليس له الاقالة ولو كان الثمن عشرة دنانير ودفع اليه الدراهم عوضاً عن ادينانير ثم تقايلا وقد رخصت الدراهم رجوع بالدينانير التي وقع العقد عليها لا بما دفع وكذا لو رد بالعيب وكذا في الاجارة ولو فسخت ولو عقداً بدينار ثم كسدت ثم تقايلا فإنه يرد تلك الدراهم الكسدة ولو عقداً بشمن مؤجل ثم جدد بحال أو على القلب انفسخ الاول وكذا لو عقداً بدينار ثم جدد بدينار أو على القلب أما لو جدد بدينار ثم كسدت أو أقل فلا وهو حط من الثمن أو زيادة فيه وفا لوالو باع باثنى عشر وحط عنه درهمين ثم عقداً بعشرة لا ينفسخ الاول لانه مثله اذا لحط يلحق باصل العقد الا في الممين فيحتمل لو كان حلف لا يشتر به باثنى عشر درهما ولو قال المشتري بعد العقد قبل القبض للبائع به لنفسك فان باعه جاز وانفسخ الاول ولو قال بعته الى أولم يرد على قوله بعته أو زاد قوله بمن شئت لا يصح في الوجوه لانه لو كيل ولو باع المبيع من البائع قبض قبض لا ينفسخ البيع ولو وهب قبل القبض انفسخ يعني اذا قبل ولو قال البائع قبل القبض اعتهق فاعتقه جاز العتق عن البائع وانفسخ البيع عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف العتق باطل وفي الفتاوى الصغرى بخود ما عدا النكاح فسخ وعليه ما فرغ في فتاوى فاضل خان وقبرها باع أمسة فأنكر المشتري الشراء لا يحل للبائع وطؤها الا ان عزم على ترك الخصومة فيحل له حينئذ وطؤها لان بخود المشتري فسخ في حقه واذا عزم على ترك الخصومة فقد تم الفسخ منها وكذا لو أنكر البائع البيع والمشتري يدعي لا يحل للبائع وطؤها فان ترك المشتري الخصومة وسمع البائع بذلك حل له وطؤها ومثله لو اشترى جارية بشرط الخيار ثلاثة أيام وقبضها ثم رد على البائع جارية أخرى في أيام الخيار وقال هي التي اشترى بها وقبضتها كان القول له لانه أنكر قبض غيرها فان رضى البائع بها حل وطؤها لان المشتري لم يرد أخرى فقد رضى بذلك البائع الثانية بالاولى فاذا رضى البائع بذلك تم البيع بينهما بالتعاطي وكذا العاصروا الاسكاف وكذا لو اشترى شيئاً مما يتسارع اليه الفساد كاللحم والسمك والفاكهة وذهب المشتري الى بيته ليحبي به الثمن فطال مكثه وخاف البائع فساداً كان له أن يبيعه من غيره استحساناً وللمشتري منه أن يتفقه به وان كان يعلم ذلك لان البائع رضى بانفساخ البيع الاول والمشتري كذلك ظاهر اثم ينظر ان كان الثمن الثاني أكثر من الاول فعليه أن يتصدق بالزيادة وان كان انقص فالنقصان على البائع اعلى المشتري الاول ولو اختلف البائع والمشتري فقال المشتري بعته من البائع بأقل من الثمن الاول قبل نقده وفسد البيع بذلك وقال البائع بل قلنا به فالقول للمشتري مع عينه في أنكار الاقالة فان كان البائع هو الذي يدعي انه اشتراه من المشتري بأقل مما باعه والمشتري يدعي الاقالة يحلف كل على دعوى صاحبه

\*(باب المراجعة والتولية)\*

الماضي اعتباراً بالبيع ولهما أن الاقالة لا تكون الا بعد نظر وتامل فلا يكون قوله أقلنى مساومة بل كان تحقيقاً للتصرف كفي النكاح وبه فارق البيع وأنه أعلم بالصواب \*(باب المراجعة والتولية)\*

\*(باب المراجعة والتولية)\*

لمافرغ مما يتعلق بالاصل

\*(باب المراجعة والتولية)\*

وهو المبيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة وما يرفعها ماعشر في بيان الأنواع التي تتعلق بالثمن من المراجعة والتولية وغيرهما وقد ذكرنا في أول البيوع وعند تفصيلها وهذا موضعه وعرف المراجعة بنقل مملكته بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربع واعترض عليه بأنه غير مطرد ولا منعكس أما الأول فلان من اشترى دنائير بالدرهم مراجعة لا يجوز بيعه الدنانير مراجعة مع صدق التعريف عليه وأما الثاني فلان المخصوص الآتي اذا عايد بعد القضاء بالقيمة على الغاصب جاز بيعه من الغاصب مراجعة والتعريف ليس بصديق عليه لانه لا عقد فيه وبانه مشتعل على ايهام يجب عنه من هذا التعريف وذلك لان قوله بالثمن الأول اما أن يراد به عين الثمن الأول أو مثله لا سبيل الى الأول لان عين الثمن الأول صار ملكا للبائع الأول فلا يكون عينه (١٢٢) مرادا في البيع الثاني ولا الى الثاني لانه لا يخفى لوما أن يراد المثل من حيث الجنس أو

قال (المراجعة نقل مملكته بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربع

(قوله المراجعة نقل مملكته بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربع والتولية نقل مملكته بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربع) أو رد عليه ما لو باع دنائير اشتراها بدرهم مراجعة لا يجوز مع صدق التعريف عليه وأوجب عنه في بعض المواضع بانه يبيع مراجعة وكونه لا يجوز شيء آخر واعلم ان معنى السؤال المراجعة جائزة بلا استثناء شيء وهذا مما صدقته فيجب أن يجوز لكنه لا يجوز والجواب عنه بان المراد نقل مملكته مما هو يبيع متعين بدلالة قوله بالثمن الأول فان كون مقابله ثننا مطلقا بعيدا عن مملكته بالضرورة مبيع مطلقا ثم اتهم تجز المراجعة في ذلك لان بدلي الصرف لا يتعينان فلم يكن عين هذه الدنانير متعينة لتلزم مبيعها والذي يلزم وروده على التقدير الذي صحناه الا راد ما اذا اشترى ثمن نسبية لا يجوز أن يراجح عليه مع انه يصدق التسليم بالثمن الأول الا أن يقال اذا كان فيه أجل فالثمن الأول بمقابلة شئ فلم يصدق في أحدهما أنه يمثل الثمن الأول والحق انه وارد على الطرد وكون المراجعة غير صحيحة هو معنى عدم وجودها شرعا فيرد السؤال وعلى عكسه مسائل الأولى ما اذا بق العبد المخصوص فقضى بغيره على الغاصب ثم عاد للغاصب أن يبيعه مراجعة على القيمة التي أداها فهذا يبيع مراجعة ولا يصدق عليه نقل مملكته بالثمن الأول وكذا اذا باعه مراجعة بمقامه عليه وكذا لو ملكه مائة وأورث أو وصية وقومه قيمته ثم باعه مراجعة على تلك القيمة انه يجوز وصوره هذه المسئلة ان يقول قيمته كذا أو رقة كذا فأرأى ان يحل على القيمة أو رقة ومعنى الرقم ان يكتب على الشوب المشتري مقدارا سواء كان قدر الثمن أو أزيد ثم يراجحه عليه وهو اذا قال رقة كذا وهو صادق لم يكن خائفا فان عين المشتري فيه فن قبل جهله وأوجب بما حاصله أن الغصب ملحق بالمعاوضات ولذا صح اقرار المأذون به لما كان اقراره بالمعاوضات جائزا فالقيمة بالقضاء بها بمنزلة الثمن الذي اشترى به وصرح في الفتاوى الكبرى في مسئلة الغصب انه يقول فأم على بكذا وجواب الثانية يأتي في هذا الكتاب والثالثة ما ذكرنا من ان مبنى المراجعة على عدم الخيانة وهو اذا قال قيمته كذا أو رقة كذا وهو صادق لم يكن خائفا والحق انه لا بدفع ماعلى عكس الحد وهو ان المراجعة نقل مملكته بالثمن الأول مع زيادة ربع ولا ثمن سابق أصلا والله أعلم وبما يرد أيضا ما اذا كان رأس المال عبدا مثلا فباع المبيع مراجعة على العبد بمن صا إليه العبد بربع معين فانه يجوز زمراجعة ولا يصدق عليه انه يمثل الثمن الأول فانه بعينه لا بمثله وبحجاب بان

المقدار الأول ليس بشرط لما ذكر في الايضاح والمحيط أنه اذا باعه مراجعة فان كان ما اشتراه به له مثل جاز سواء جعل الرجح من جنس رأس المال الدرهم من الدرهم أو من غير الدرهم من الدنانير أو على العكس اذا كان معلوما يجوز به الشراء لان الكل ثمن والثاني يقتضي أن لا يضم الرأس المال أجرة القضا والصباغ والطرز وغيرها لانها ليست بثمن في العقد الأول على ان الثمن ليس بشرط في المراجعة أصلا فانه لو ملك ثوبا بمائة أو وصية فقومه ثم باعه مراجعة على تلك القيمة جاز والمسئلة في المبسوط قبيل فعلى هذا الأولى أن يقال نقس مملكته من السلم بما قام عنده

البياعات بحسب الثمن الذي يذ كر بمقابلة السلعة أنواع أربعة المساومة وهي التي لا يلتفت الى الثمن السابق ومنها يبيع الوضعية وهو البيع باقل من الثمن الأول ومنها المراجعة ومنها التولية وقولنا بحسب الثمن الذي يذ كر بمقابلة السلعة يخرج الصرف (قوله المراجعة نقل مملكته) أي من السلع لانه اذا اشترى بالدرهم الدنانير لا يجوز بيعه الدنانير بعد ذلك مراجعة المسئلة في فتاوى فاضلخان رحمه الله (قوله

(قوله من البيوع اللازمة وغير اللازمة) أقول من الذي فيه الخيار ومن القاسد (قوله أما الأول الى قوله فلا ان المخصوص) أقول المسئلة في فاضلخان (قوله

والتولية

وذلك لان قوله بالثمن الأول الخ) أقول

الثمن الأول غير متعين فكيف تكون عينه ملكا للبائع وبشده عليه تعليل عدم جواز المراجعة في الصرف والأولى أن يقول لا سبيل الى الأول اذا لا يتصور ذلك (قوله من جنس رأس المال الدرهم) أقول قوله الدرهم بدل من رأس المال (قوله من الدرهم) أقول بيان الجنس (قوله أو من غير الدرهم) أقول عطف على من جنس (قوله من الدنانير) أقول بيان لغير (قوله أو على العكس الخ) أقول بان يكون رأس المال دنائير ولا يجزى عليك ان مانقه من ذينك السكاكين انما يدل على عدم اشتراط مسألة الرجح لرأس المال جنسا لا على عدم شرطية مسألة الثمن الثاني للتولية في الجنس



والجواب عن الاول انما انسلم صدق التعريف عليه فانه اذا لم يجز البيع لا يصدق عليه النقل وعن الثاني بان المراد بالعقد أنهم من أن يكون ابتداء أو انتهاء واذا قضى القاضي بالقيمة عاد ذلك عند احتيا لا يقدر المالك على رد القيمة وأخذ المصوب والمراد بالمثل هو المثل في المقدار والعادة جرت بالخلاف ما يزيد في المبيع أو قيمته الى رأس المال فكان من جهة الثمن الاول عادة واذا لم يكن الثمن نفسه مراداً يجعل بمجازع ما قام عنده من غير خيانة فتدخل فيه مسألة المبسوط وانما عبر عنه بالثمن لكونه العادة الغالبة في (١٢٣) المراجعات فيكون من باب ترك الحقيقة للعادة (قوله والتولية نقل مملكته بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح) وبالعين جائز ان لا يستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغيب الذي لا يمتدى في التجارة يحتاج الى أن يعتمد فعل المالك الممتدى وتطابق نفسه بمثل ما اشترى ويزاد ربح فوجب القول بجوازهما ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أراد الهجرة ابتاع أبو بكر رضي الله عنه بغير ين فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ولاني أحدهما فقال هو لك بغير شيء فقال عليه الصلاة

والثانية نقل مملكته بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح) وبالعين جائز ان لا يستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغيب الذي لا يمتدى في التجارة يحتاج الى أن يعتمد فعل المالك الممتدى وتطابق نفسه بمثل ما اشترى ويزاد ربح فوجب القول بجوازهما ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أراد الهجرة ابتاع أبو بكر رضي الله عنه بغير ين فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ولاني أحدهما فقال هو لك بغير شيء فقال عليه الصلاة

هذا العبد في حكم عبد آخر لان اختلاف الاسباب يوجب اختلاف الاعيان (قوله وبالعين جائز ان لا يستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغيب الذي لا يمتدى في التجارة يحتاج الى أن يعتمد فعل المالك الممتدى وتطابق نفسه بمثل ما اشترى ويزاد ربح فوجب القول بجوازهما ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أراد الهجرة ابتاع أبو بكر رضي الله عنه بغير ين فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ولاني أحدهما فقال هو لك بغير شيء فقال عليه الصلاة

هذا العبد في حكم عبد آخر لان اختلاف الاسباب يوجب اختلاف الاعيان (قوله وبالعين جائز ان لا يستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغيب الذي لا يمتدى في التجارة يحتاج الى أن يعتمد فعل المالك الممتدى وتطابق نفسه بمثل ما اشترى ويزاد ربح فوجب القول بجوازهما ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أراد الهجرة ابتاع أبو بكر رضي الله عنه بغير ين فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ولاني أحدهما فقال هو لك بغير شيء فقال عليه الصلاة

(قوله والجواب عن الاول قوله) انما انسلم صدق التعريف عليه الخ) أقول فيه بحث فانه لا يجوز البيع الفاسد ويصدق به مبادلة المال بالمال ويجوز أن يقال المعرف ههنا المراجعة الصعبة والمراد بالنقل هو

(قوله والجواب عن الاول قوله) انما انسلم صدق التعريف عليه الخ) أقول فيه بحث فانه لا يجوز البيع الفاسد ويصدق به مبادلة المال بالمال ويجوز أن يقال المعرف ههنا المراجعة الصعبة والمراد بالنقل هو

النقل الصحيح الشرعي لان المطلق ينصرف الى السكامل ثم أقول ويمكن أن يجاب عن أصل الاعتراض الاول بان يقال المراد بملكه هو المملوك المعهود الذي كان السكالم الوهنا فيه أعني السلع والمراد بالعقد الاول المعهود الذي كنا نكلم فيه وهو بيع العين بالثمن فان السلم والصرف لم يسبق السكالم فيهما والفرق بين الجوابين ظاهر فان الاول أشمل (قوله واذا لم يكن الثمن نفسه مراداً يجعل بمجاز الخ) أقول لا بد لمجاز من قر ينتهي غير ظاهرة هنا

والاحترار عن الحيانة وشبهها أو كد بقوله والاحترار عن الحيانة وأصاب لاقتضاء المقام ذلك وعن هذا لم تصح المراجعة والتولية فيما إذا كان الثمن الاول من ذوات القيم لان المعادلة والمماثلة في ذوات القيم انما تعرف بالحزروا الظن فكان فيه شبهة عدم المماثلة بشبهة الحيانة كمال تجز المجاز في الاموال الربوية لذلك وكل (١٢٤) ما حرم ما يشبهه لان الحرمة مما يحاط فيه قال (ولا تصح المراجعة والتولية حتى يكون

والسلام أما غير ثمن فلا قال (ولا تصح المراجعة والتولية حتى يكون العوض ماله مثل) لانه اذا لم يكن له مثل لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة (ولو كان المشتري باعه مراجه من ذلك البسول وقد باعه بربح درهم أو بشئ من المكيل موصوف جاز) لانه يقدر على الوفاء بما التزم (وان باعه بربح ده يارده لا يجوز) لانه باعه برأس المال ويبعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال

بما تراضيا عليه بعد أن لا يتخلل ما علم شرطاً للصحة بل دليل شرعية البيع مع مطلقا بشرطه المعلوم هو دليل جوازهما اذا لا زيادة فيهما الا فترهما باخبار خاص اذ حاصله أنه يبيعه بثمن كذا خبر أن ذلك الثمن الذي اشترى به أو مع زيادة لأرضي بدونه ما ومن معرفته شرط صحة البيع يعلم المذكور بقوله (ولا تصح المراجعة والتولية حتى يكون العوض) يعني الثمن (مما له مثل) كالنقدين والحطقة والشعير وما يكال ووزن والعدي المتقارب بخلاف غير المتقارب كالبطيخ والرومان ونحوهما (لانه لو لم يكن له مثل) بان اشترى ثوباً بعدد مقايضة مثلاً لوراجحه أو ولاه اياه كان يباع بقيمة عبد مائة كذا أو بقيمة عبد ابتداء وهي مجهولة وذلك معلوم أنه لا يجوز أماً لو كان ما اشتراه به وصل الى من يبيعه منه فراجحه عليه بربح معين كأن يقول أبيعك مراجه على الثوب الذي يبيدك و ربح درهم أو كرشعير أو ربح هذا الثوب (جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزمه) من الثمن بخلاف (مالو باعه) والحالة هذه (ربح ده يارده) فانه (لا يجوز لانه باعه برأس المال ويبعض قيمته) فان معنى ده يارده كل عشرة أحد عشر وهذا فرع معرفته عدد العشرات وهو بتقويم العبد وهذا بناء على ان لفظة ده يارده ومعناه العشرة أحد عشر أي كل عشرة بربحها واحد يقتضي ان يكون الحادي عشر من جنس العشرة ولا شك انه غير لازم من مفهوم ذلك ولكن لزوم ذلك رفعا للجهالة ولا يثبت وحينئذ فالمرامحة على العبد ده يارده تقتضي انه باعه بالعبد و يبيعه أو بمثل بعضه وهو كل عشرة أجزاء من العبد ربحها جزء آخر من نفسه وحين عرف ان المراد كل عشرة دراهم أحد عشر لزوم حينئذ ما ذكر وهو انه باعه

حتى اذا اشترى الى أجل ليس له أن يبيعه مراجه الا بالبيان (قوله ولا تصح المراجعة ولا التولية حتى يكون العوض ماله مثل) أي يكون العوض من ذوات الامثال فان لم يكن لكن المشتري ملك ذلك العوض الاول فحينئذ تصح لانه اذا لم يكن له مثل ولم يملكه أيضا فاشتراه مراجه أو تولية يكون مشترياً بالقيمة وهي مجهولة لانها تعرف بالحزروا الظن فتكون شبهة الحيانة وأنه مانع من بيع المراجعة والتولية فاما اذا كان مال كالمالك ذلك العوض فاشتراه أو اشتراه به بربح درهم صغر صورته أن يشترى رجل عبداً بثوب و قبض العبد ثم ان باع العبد ملكاً الثوب من آخر فاشترى العبد باع العبد من الذي ملك الثوب بذلك الثوب و ربح درهم أو فغير حنطة جاز وكذلك ان باع العبد من البائع الاول بذلك الثوب و ربح درهم أو فغير حنطة جاز ولو اشتراه بذلك العوض بربح ده يارده وهو مال كالمالك ذلك العوض لانه لا يجوز لانه باعه بربح من قيمته وذلك يستدرك بالحزروا فان كان مجهولاً وانما قلنا ذلك لان هذا اللفظ وهو ربح ده يارده انما يستعمل فيما اذا قام له الساعة بعشرة يبيعهها باحد عشر من جنس ذلك الثمن الذي اشترى السلعة به والثمن هنا هو الثوب ليس من ذوات الامثال بل من ذوات القيم فيصير حينئذ بائعاً للعبد بذلك الثوب و يربح من أحد عشر جزءاً من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة فيكون بائعاً بالثوب و يبيعه قيمته والقيمة مجهولة فلا يجوز وكذا لو باع العبد من لا يملك الثوب بربح ده يارده لا يجوز ومعنى قوله بربح ده يارده أي بربح مقدار درهم على

العوض مما له مثل الخ) لا تصح المراجعة والتولية في ذوات القيم لما ذكرنا آنفاً ان مبناهما على الاحتراز عن الحيانة وشبهها والاحتراز

عن الحيانة في القيمات ان أمكن وقد لا يمكن عن شبهها لان المشتري لا يشترى المبيع الا بقيمة ما وقع فيه من الثمن اذا لم يكن دفع عنه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذا فرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالحزروا الظن فيمكن فيه شبهة الحيانة الا اذا كان المشتري باعه مراجه من ملك ذلك البديل من البائع الاول بسبب من الاسباب فانه يشترى به مراجه بربح معلوم من دراهم أو شئ من المكيل والوزن الموصوف لاقتضاده على الوفاء بما التزم وأما اذا اشتراه بربح ده يارده مثلاً أي بربح مقداره درهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين وهما كان الربح درهمين وان كان ثلاثين كان ثلاثة دراهم فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس المال ويبعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البائع بائعاً للمبيع بذلك الثمن

القيمي كالثوب مثلاً أو بجزء من أحد عشر جزءاً من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز ثم الثمن الاول ان كان نقداً بالبدل فالربح ينصرف اليه وان كان غيره فلا يتخلو اما أن يطلق الربح أو ينسب الى رأس المال فان كان الاول كذا قال بعتك بالعشرة و ربح درهم فالربح من نقد الباد وان كان الثاني كقوله بعتك بربح العشرة أو ده يارده فالربح من جنس الثمن الاول لانه عرفه بالنسبة اليه فكان على صفته

(و يجوز أن يضيف الرأس المال أجرة القصار والطراز والغزل وأجرة جل الطعام) لأن الغرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار ولأن كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عدناه به هذه الصفة لأن الصبغ واخواته يزيد في العين والجل يزيد في القيمة اذا القيمة تختلف باختلاف المكان (و يقول قام على بكذا ولا يقول اشترى بكذا) كي لا يكون كاذبا وسوق الغنم بمنزلة الجل بخلاف أجرة الراعي وكرهنا بيت الحفظ لانه لا يزيد في العين والمعنى وبخلاف أجرة التعليم لان ثبوت الزيادة المعنى فيه وهو هذا قوله

باعتدو ببعض قيمته \* (ومن فروع ذلك) \* اشترى عبدا بعشرة بخلاف نقد البلد و باعه بربح درهم فالعشرة مشمل ما نقد والربح من نقد البلد اذا أطلقه لان الثمن الاول يتعين في العقد الثاني والربح مطلق فينصرف الى نقد البلد فان نسب الربح الى رأس المال فقال بعثك بربح العشرة أحد عشر أو بربحه يازد فالربح من جنس الثمن لانه عرفه بنسبته اليه وفي المحيط اشترى بنقد نيسابور وقال ببلغ قام على بكذا أو باعه بربح مائة أو بربح ده يازده فالربح ورأس المال على نقد ببلغ الان يصدق المشتري انه نقد نيسابور أو تقوم بينة واذا كان نقد نيسابور في الوزن والجودة دون نقد ببلغ ولم يبين فرأس المال والربح على نقد نيسابور وان كان على عكسه واشترى ببلغ بنقد نيسابور ولم يعلم أنه أوزن وأجود فهو بالخيار ان شاء أخذ وان شاء ترك واعلم ان المعتبر في المراجعة هو العقد الاول عليه دون ما دفع عوضا عنه حتى لو اشترى بعشرة قد دفع عهدا يماز أو ثوبا بقيمته عشرة أو أقل أو أكثر فان رأس المال هو العشرة لا الدينار والثوب لان وجوب هذا بقدر آخره والاستبدال (قوله ويجوز أن يضيف الى رأس المال أجرة القصار والصبغ) اسود كان الصبغ أو غيره (والطراز والغزل وأجرة جل الطعام) برأ أو بجرا (لأن العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار والاصل ان كل ما يزيد في المبيع أو في القيمة يلحق به) أي برأس المال (وما عدناه به هذه الصفة لأن الصبغ واخواته) من الطراز والغزل (يزيد في العين والجل) من مكان الى مكان (يزيد في القيمة لان اختلاف القيمة باختلاف الاماكن) قال في الايضاح هذا المعنى ظاهر ولكن لا يشي في بعض المواضع والمعنى المعتد عليه عادة التجار حتى يعم المواضع كلها (و) اذا ضم ما ذكر (يقول قام على بكذا ولا يقول اشترى بكذا) تقرر ان الكذب وسوق الغنم (والبقير) كالحمل يضمه (بخلاف أجرة الراعي والبيت للحفظ لانه لا يزيد في العين) ولا القيمة فلا يضم وكذا سائق الرقيق وحافظهم وحافظ الطعام والمتاع بخلاف سائق الغنم (و) كذا (أجرة تعليم العدد) صناعة أو قرآنا أو علما أو شعرا (لان ثبوت الزيادة المعنى فيه) أي في المتعلم (وهو هذا قوله) فلم يكن ما أنفق على المعلم موجبا للزيادة في المالبة ولا يخفى ما فيه اذ لا شك في حصول الزيادة بالتعلم ولا شك انه مسبب عن التعليم عادة وكونه بمساعدة القابلية في المتعلم هو كقابلية الثوب للصبغ فلا تمنع نسبته الى التعليم كلاتمنع نسبته الى الصبغ فانما هو شرط والتعليم علة عادية فكيف لا يضم وفي المبسوط اضاف نفق في التعليم الى أنه ليس في معرفه قال

عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرة كان الربح درهما وان كان الربح درهما فان كان الثمن الاول عشرة كان الربح درهما وان كان الربح ثلاثة دراهم فتسمى بربحه يازده تقتضى أن يكون الربح من جنس رأس المال لانه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر الثمن يكون من جنسه والثمن هنا ليس من ذوات الامثال فلا يجوز و يزيد ما ذكرنا وضوحا بمنزلة وهي أن من اشترى من رجل عبدا بالف درهم نخبة نقد بيت المال وقبضه ثم باعه مرا بحتة عليها بربح مائة درهم فان المائة الربح تكون من نقد البلد لان من جنس الثمن ولو باعه مرا بحتة بربحه يازده فان الربح يكون من النخبة لان نقد البلد ثبت أن هذا اللفظ يقتضى أن يكون الربح من جنسه (قوله وسوق الغنم بمنزلة الجل) لان القيمة تختلف باختلاف المكان بخلاف أجرة الراعي لانه يستحق الاجر باعتدوا الحفظ وكذا بيت الحفظ لانه لا يزيد في العين والمعنى أي في المالبة وبخلاف أجرة

و يجوز أن يضيف الى رأس المال أجرة القصار والصبغ والطراز والغزل وأجرة جل الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار ولأن كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عدناه به هذه الصفة لأن الصبغ واخواته يزيد في العين والجل يزيد في القيمة اذا القيمة تختلف باختلاف المكان (و يقول قام على بكذا ولا يقول اشترى بكذا) كي لا يكون كاذبا وسوق الغنم بمنزلة الجل بخلاف أجرة الراعي وكرهنا بيت الحفظ لانه لا يزيد في العين والمعنى وبخلاف أجرة التعليم لان ثبوت الزيادة المعنى فيه وهو هذا قوله

باعتدوا ببعض قيمته \* (ومن فروع ذلك) \* اشترى عبدا بعشرة بخلاف نقد البلد و باعه بربح درهم فالعشرة مشمل ما نقد والربح من نقد البلد اذا أطلقه لان الثمن الاول يتعين في العقد الثاني والربح مطلق فينصرف الى نقد البلد فان نسب الربح الى رأس المال فقال بعثك بربح العشرة أحد عشر أو بربحه يازد فالربح من جنس الثمن لانه عرفه بنسبته اليه وفي المحيط اشترى بنقد نيسابور وقال ببلغ قام على بكذا أو باعه بربح مائة أو بربح ده يازده فالربح ورأس المال على نقد ببلغ الان يصدق المشتري انه نقد نيسابور أو تقوم بينة واذا كان نقد نيسابور في الوزن والجودة دون نقد ببلغ ولم يبين فرأس المال والربح على نقد نيسابور وان كان على عكسه واشترى ببلغ بنقد نيسابور ولم يعلم أنه أوزن وأجود فهو بالخيار ان شاء أخذ وان شاء ترك واعلم ان المعتبر في المراجعة هو العقد الاول عليه دون ما دفع عوضا عنه حتى لو اشترى بعشرة قد دفع عهدا يماز أو ثوبا بقيمته عشرة أو أقل أو أكثر فان رأس المال هو العشرة لا الدينار والثوب لان وجوب هذا بقدر آخره والاستبدال (قوله ويجوز أن يضيف الى رأس المال أجرة القصار والصبغ) اسود كان الصبغ أو غيره (والطراز والغزل وأجرة جل الطعام) برأ أو بجرا (لأن العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار والاصل ان كل ما يزيد في المبيع أو في القيمة يلحق به) أي برأس المال (وما عدناه به هذه الصفة لأن الصبغ واخواته) من الطراز والغزل (يزيد في العين والجل) من مكان الى مكان (يزيد في القيمة لان اختلاف القيمة باختلاف الاماكن) قال في الايضاح هذا المعنى ظاهر ولكن لا يشي في بعض المواضع والمعنى المعتد عليه عادة التجار حتى يعم المواضع كلها (و) اذا ضم ما ذكر (يقول قام على بكذا ولا يقول اشترى بكذا) تقرر ان الكذب وسوق الغنم (والبقير) كالحمل يضمه (بخلاف أجرة الراعي والبيت للحفظ لانه لا يزيد في العين) ولا القيمة فلا يضم وكذا سائق الرقيق وحافظهم وحافظ الطعام والمتاع بخلاف سائق الغنم (و) كذا (أجرة تعليم العدد) صناعة أو قرآنا أو علما أو شعرا (لان ثبوت الزيادة المعنى فيه) أي في المتعلم (وهو هذا قوله) فلم يكن ما أنفق على المعلم موجبا للزيادة في المالبة ولا يخفى ما فيه اذ لا شك في حصول الزيادة بالتعلم ولا شك انه مسبب عن التعليم عادة وكونه بمساعدة القابلية في المتعلم هو كقابلية الثوب للصبغ فلا تمنع نسبته الى التعليم كلاتمنع نسبته الى الصبغ فانما هو شرط والتعليم علة عادية فكيف لا يضم وفي المبسوط اضاف نفق في التعليم الى أنه ليس في معرفه قال

(فان اطلع المشتري على خيانة في المراجعة) اما بالبيئة أو باقرار البائع أو بنكوله عن العين (فهو بالخيار عند أبي حنيفة ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء تركه وان اطلع على خيانة في التولية أسقطها من الثمن وقال أبو يوسف يحط فيهما) أي في المراجعة والتولية (وقال محمد بنخير فيهما) لمحمدان الاعتبار للتسمية لان الثمن يجب أن يكون معلوما ولا يعلم الا بالتسمية واذا كان الاعتبار لها يتعلق العقد بالمسمى (والتولية والمراجعة ترغيب وترويح فيكون وصفهما غوايا فيه كوصف السلامة) وفواته بوجوب الخيار (ولا ييوسف أن الاصل في هذا العقد كونه مراجعة وتولية) لا التسمية ولهذا القول وليتأكد بالثمن الاول أو بعثك مراجعة على الثمن الاول والحال انه معلوم واقتصر على التسمية مع العقد والتسمية كالتفسير فاذا ظهرت الخيانة بطات صلاحيتها لذلك فيبقى ذكر المراجعة والتولية فلا بد من بناء العقد الثاني على الاول فيحط الخيانة في الفصلين جميعا غير أنه يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال وهو ظاهر وفي المراجعة رأس المال والربح جميعا كما إذا اشترى ثوبا بعشرة

فان اطاع المشتري على خيانة في المراجعة فهو بالخيار عند أبي حنيفة رحمه الله ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء تركه (وان اطاع على خيانة في التولية أسقطها من الثمن وقال أبو يوسف رحمه الله يحط فيهما وقال محمد بن إدريس رحمه الله بخير فيهما) لمحمد رحمه الله ان الاعتبار بالنسب: لكونه معلوما والتولية والمراجعة تروى وتزعم فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيختار بقاؤه ولا يبيع يوسف رحمه الله ان الأصل فيه كونه تولية ومراجعة لهذا ينقد بقوله وليتلك بالثمن الاول أو بعتك مراجعة على الثمن الاول اذا كان ذلك معلوما فلا بد من البناء على الاول

وكذا في تعليم الغناء والعريسة قال حتى لو كان في ذلك عرف ظاهر يلحق برأس المال وكذا لا يلحق أجره  
الطبيب والرائض والبيطار وجعل الأبق لان نادراً فلا يلحق بالسائق لانه لا عرف في النادر والحكمة والخنثان  
لعدم العرف وتضم أجره السمسار في ظاهر الرواية وفي جامع البرامكة لا تضم لان الاجارة على الشراء لا تضم  
لايبيان المدة ووجه ظاهر الرواية العرف فيه وقيل ان كانت مشروطة في العقد تضم وقيل أجره الدلال  
تضم كل هذا ما لم يتجر عادة التجار ولا يضم عن الجلال ونحوها في الدواب وتضم الشباب في الرقيق وطعامهم الا ما  
كان سرفاً وزيادته يضم عاف الدواب الا ان يعود عليه شيء متولد منها كالبناء وصوفها واسمها فيسقط قدر  
ما نال ويضم ما زاد بخلاف ما اذا أجرة الدابة أو العبد أو الدار فاخذ أجره فانه يراجم مع ضم ما اتفق عليه لان الغلة  
ليست متولدة من العين وكذا داجاجة أصلب من بيضها يحتسب بئانه وبما انفق ويضم الباقي وتضم أجره  
التجصيص والتطين وحفر البئر في الدار والقناة في الارض ما بقيت هذه فان زالت لا تضم وكذا سقي الزرع  
والسكرم وكسبه ولو قصر الثوب بنفسه أو طين أو عمل هذه الاعمال لا يضم شيئاً منها وكذا لو تطوع متطوع  
بهذه الاعمال أو باعارة (قوله فان اطلع المشتري على خيانة في المراجعة) اما باقرار البائع أو بالبيينة أو  
بنكوله عن اليمين وقد ادعاه المشتري هذا على المختار وقيل لا تثبت الا باقراره لانه في دعوى الخيانة مفاض  
فلا يتصور بينة ولا نكول والحق سماعها كدعوى العيب ودعوى الخط فانها تسمع (فهو بالخيار  
عند أبي حنيفة رحمه الله ان شاء أخذ به جميع الثمن وان شاء ترك) وان اطلع عليها في التولية يحط قدرها  
(وقال أبو يوسف يحط فيها) أي في المراجعة والتولية وهو قول الشافعي (وقال محمد يخير فيها) وهو  
قول الشافعي رحمه الله تعالى (لمحمد أن الاعتبار فيها ليس بالالتسمية) لان الثمن به يصير معلوماً به فيتعقد  
البيع ولا خيار به الثمن الاول فيها لا يتعلق بالاعتقاد به انما هو (ترويج وترغيب فيكون وصفاً مرغوباً فيه)  
كوصف الكتابة والخياطة (فبقواته) يظهور أن الثمن ليس ذلك (يخبر ولا يبي) يوسف أن الاصل فيه  
أي في عقد المراجعة والتولية (كونه تولية ومراجعة) وذلك بالبناء على الثمن الاول فيتعقد به العقد باعتبار

التعليم فانه اذا أنفق على عبده في تعليم عمل من الاعمال دراهم لم يلحقه برأس المال وكذلك الشعر والغناء والعربية وأجر تعليم القرآن والحساب الا اذا كان فيه عرف ظاهر بالحقاقه كان له أن يلحقه لان زيادة المالمية باعتبار معنى في المتعلم وان كان لا بد من التعليم الا أن التعليم آخر الامرين وجودا وأنه حصل بفعل مختار فيكون حصول الزيادة مضافا اليه لا الى التعليم وأجرة السمسار تضم ان كانت مشروطة في العقد بالاجماع وان لم تكن مشروطة بان كانت مرسومة أكثر المشايخ على أنها الانضمام ومنهم من قال تضم والباج الذي يؤخذ في الطريق لا يلحق برأس المال قال زفر رحمه الله ولو كان في موضع جرت العادة فيما بين التجار بالحقاقه برأس المال يلحق به أيضا وفي المبسوط وفي الحاق شي برأس المال الاعتبار العرف الظاهر وما عمل يسده من قصارة أو خيطة أو ما أشبه ذلك من الاعمال لا يضم الى رأس المال وجل اشترى دجاجة وقبضها فباضت عنده ثلاثين بيضة فباع البيضات بدرهم ثم أراد أن يبيع الدجاجة مرابحة أن أنفق على الدجاجة قدر ثمن البيضات جازلانه جعل ثمن البيضة عوضا عما أنفق وان لم ينفق لا يجوز وهذا هو الاصل في جنس هذه المسائل أن يقدر ما أصاب من الزيادة اذا أنفق من ماله لا يلزمه بيان ذلك في بيع المرابحة كذا في المحيط (قوله فيكون وصفا مرغوا فيه) لوجود

**وذلك**

على ربح خمسة ثم ظهر الثمن الاول ثمانية يحط قدر الحياثة من الاصل وهو درهمان (١٢٧) ويحط من الربح درهمان فيأخذ الثوب

بأثنى عشر درهما (ولابى حنيفة انه لو لم يحط في التولية لاتبقي تولية) لانها تكون بالثمن الاول وهذا ليس كذلك لكن لا يجوز أن لاتبقي تولية لثلاثين غير التصرف فيتعين الخط وفي المراجعة لو لم يحط بربح المراجعة كما كانت من غير تغير الصرف لكن يتفاوت الربح فيختار بذلك لغوات الرضا

فلهذا المبيع قبل أن يردده أو استهلكه أو حدث فيه ما يمنع الفسخ في بيع المراجعة فن قال بالخط كان له الخط (ومن قال بالفسخ لزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة) لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الشرط والزوية وقد عذر الرد بالهلاك أو غيره ففسقط خياره بخلاف خيار العيب حيث لا يجب كل الثمن بل ينقص منه مقدار العيب لاجل العيب لان المشتق للمشتري غنة المطالبة بتسليم الجزء الغائب ففسقط ما يقابله عند العجز عن تسليمه وقيد بالروايات الظاهرة احترازاً عما روي عن محمد في غير رواية الاصول انه يفسخ المبيع على القيمة ان كانت أقل من الثمن دفعا للضرر عن المشتري قال (ومن اشترى ثوباً ببيع ربح) الكلام في وضع هذه المسئلة

وذلك بالخط غير انه يحط في التولية قدر الحياثة من رأس المال وفي المراجعة منه ومن الربح ولا ي حنيفة توجه انه لو لم يحط في التولية لاتبقي تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فيتعين الخط وفي المراجعة لو لم يحط بربح المراجعة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتغير فلهذا قبل ان يردده أو حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الزوية والشرط بخلاف خيار العيب لانه المطالبة بتسليم الغائب ففسقط ما يقابله عند العجز عن التسليم (ومن اشترى ثوباً ببيع ربح ثم اشتراه فان باعه مراوحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك فان كان استغرق الثمن لم يبعه مراوحة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يبعه مراوحة على الثمن الاخير) صورته اذا اشترى ثوباً بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مراوحة بخمسة ويقول قام على بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مراوحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مراوحة أصلاً وعندهما دسعه مراوحة على العشرة في الفصلين لهمان العقد الثاني

انه تولية ومراجعة عليه (وذلك بالخط غير انه يحط في التولية مقدار الحياثة من رأس المال وفي المراجعة يحط منه ومن الربح) على تسبته حتى لو ربح في ثوب على عشرة بخمسة فظهر أن الثوب بثمانية يحط ثلاثه دراهم من الثمن درهمين من رأس المال ومن الربح خمسة وهو درهم (ولابى حنيفة) في الفرق بينهما كما قال أبو يوسف في التولية وهو (انه لو لم يحط فيها لاتبقي تولية لانه يزيد على الثمن الاول) والعقدان متعلقان باعتبارهما فيتعين التصرف الى بيع آخر ثم آخر ولم يوجد ذلك المبيع الاخر (و) أما (في المراجعة لو لم يحط) لا يخرج عن كونها مراوحة لتغير التصرف (وان كان يتفاوت الربح) فانه يظهر أن الربح أكثر مما طنه المشتري (فامكن القول) ببقاء العقد ولكن يتغير لئلا ذكر محمد من فوات الوصف المردود فيه (فلهذا) المبيع (قبل أن يردده) أو استهلكه (أو حدث فيه ما يمنع الفسخ لزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة) لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الزوية والشرط وفيهما يلزمه تمام الثمن قبل الفسخ فكذا هنا وهو المشهور من قول محمد (بخلاف خيار العيب) لان المشتق فيه جزء فائت يطالب به (فيسقط ما يقابله اذا عجز عن تسليمه) وأما على قول أبي يوسف فلهذا المبيع أو انتهى ببيع وقوله في الروايات الظاهرة احترازاً عما عن محمد من غير رواية الاصول انه يفسخ المبيع على القيمة ان كانت أقل من الثمن حتى يندفع الضرر عن المشتري بناء على أصله في مسألة التحالف بعدها ان يفسخ بعد التحالف دفعاً للضرر عن المشتري ورد القيمة ويسترد الثمن (قوله) من اشترى ثوباً ببيع ربح ثم اشتراه من الذي باعه منه بمثل ما باعه (فان باعه مراوحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك فان كان) الربح (استغرق الثمن لم يبعه مراوحة) الا أن يبين (هذا عند أبي حنيفة) وهو مذهب أحمد (وقال أبو يوسف ومحمد يبيعه مراوحة على الثمن الاخير) وهو قول الشافعي ومالك رحمهم الله (صورته) اذا اشترى ثوباً بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فمن باعه منه بعد التقابض فانه يطرح عن هذه العشرة التي اشتراه من ثوبه الخمسة التي ربحها فبيعه مراوحة على خمسة (ويقول قام على بخمسة ولو اشتراه بعشرة فباعه بعشرين مراوحة ثم اشتراه) ممن باعه منه (بعشرة لا يبيعه مراوحة أصلاً) الا أن يبين فيقول هذا كنت بعته فربحت فيه عشرة ثم اشترى ثوباً بعشرة وأنا أبيع به ربح كذا على هذه العشرة (وعندهما يبيعه مراوحة على) الثمن الاخير وهو (عشرة في الفصلين) من غير بيان (لهمان العقد الثاني) وان كان ممن

الامن عن الغبن (قوله) منه ومن الربح) بيانه فيمن ابتاع ثوباً بعشرة مثلاً على ربح خمسة ثم ظهر أن البائع اشتراه بثمانية وباعه منه بعشرة على ربح خمسة يحط قدر الحياثة من الاصل وهو درهمان وما يقابله من الربح وهو درهم فيأخذ ثوباً بأثنى عشر درهما وكذا لو اشترى ثوباً بعشرة وقال اشترى ثوباً بأثنى عشر وباعه ربح درهم فعنده يحط درهمان من رأس المال وسدس درهم من الربح (قوله) يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة وهو المشهور من قول محمد رحمه الله وعن محمد رحمه الله أن المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على

وصورتها ظاهرة وانما الكلام في دليلها (قالا العقد الثاني)

عقد متعدد منقطع الاحكام عن الاول) وهو ظاهر وكل ما هو كذلك يجوز بناء المراجعة عليه كما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتري مشتريه (وقال أبو حنيفة شبهة حصول الربح) الحاصل بالعقد الاول ثابتة (بالعقد الثاني لانه كان على شرف السقوط) بان يرد عليه بعيب فاذا اشتراه من المشتري تأكدا كما كان على شرف (١٢٨) السقوط ولأن كيد في بعض المواضع حكم الايجاب كالمشهد وعلو رجل بالطلاق

عقد متعدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المراجعة عليه كما اذا تخلل ثالث ولا يبي حنيفة رحمه الله ان شبهة حصول الربح بالعد الثاني ثابتة لانه يتأ كدبه بعدما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب الشبهة كالحقيقة في بيع المراجعة احتياطاً وهذا من تجز المراجعة فيما أخذ بالصلح لشبهة الخطيئة فيصير كأنه اشترى

كان باعه منه فهو (عقد متعدد منقطع الاحكام عن الاول) ولذا لو كان في الاول خيار لا يكون في الثاني وعلى العكس فلا يدخل فيه ما قبله من المراجعة أو وضعية ولذا لو كان أصله هبة أو ميراثا فباعه ثم اشتراه كان له أن يبيعه من المراجعة على الثمن الأخير ولا يعتبر ما كان قبله والام تجز المراجعة أصلاً وهذا لان الشراء الثاني يتجدد له ملك غير الاول لان اختلاف الاسباب كاختلاف العين على ما عرف وصار (كالتخلف ثالث) بان اشترى بعشرة ممن اشترى من المشتري منه بعشرين (ولا يبي حنيفة أن شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأ كدبه) أي بالعقد الثاني (ما كان على شرف السقوط من ذلك الربح (بان يظهر) المشتري (على عيب) فبرده فبازول الربح عنه فاذا اشتراه منه تأ كد أي تقر ملكه لذلك الربح ولأن كيد في بعض المواضع حكم الايجاب كافي شهرد لطلاق قبل الدخول اذ ارجعوا يضمنون نصف المهور لتأ كيدهم ما كان على شرف السقوط بتقيل ابن الزوج أو بارتداد على اعتبار التأ كيد يصير البائع في مسئلتنا مشترياً بالعقد الثاني ثوباً وخسة دراهم بعشرة دراهم فتكون الخمسة بازاء الخمسة ويبقى الثوب بخمسة وهذا الاعتبار واجب لان الشبهة في المراجعة ملحقة بالحقيقة ولذا تجز المراجعة فيما أخذ بالصلح لشبهة الخطيئة لان الغالب في الصلح ذلك فيجب أن يبيعه من المراجعة على خمسة فان قيل لو كان كذلك ينبغي أن لا يجوز الشراء بعشرة فيما لو باع بعشرين لانه على هذا التفسير يصير في الشراء الثاني كأنه اشترى ثوباً وعشرة بعشرة فكان فيه شبهة الى با وهو حصول الثوب بلا عوض أجيب بان التأ كيد انما يحصل به شبهة الايجاب احترازاً عن الحيانة وذلك يتحقق بالنسبة الى العباد لا بالنسبة الى الشرع وشرعية المراجعة لمعنى راجع الى العباد لا الى الشرع ولذا اذا رضى المشتري به وقد علم بجور ولو كان لحق الشرع لم يجز بتراضيهما كقوله بالرضاء به وأورد على هذا ما لو وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه من المراجعة بعشرة وأجيب بانه ممنوع في رواية وبتقدير التسليم فالبيع الثاني وان كان يتأ كدبه انقطاع حق الواهب في الرجوع ولكنه ليس بحال ولا تثبت هذه الوكالة الا في عقد يجري فيه الرجوع أيضاً ليس فيه معنى يزداد في الثمن بخلاف ما اذا باعه بثمن حال من المراجعة بعد ما اشتراه بذلك الثمن مؤجل لانه معنى يزداد في الثمن وبخلاف ما اذا باعه بوصف أو دابة أو عرض آخر ثم

البائع شتم سلمه بناء على أصله في إقامة القيمة مقام المبيع في التحالف (قوله منقطع الاحكام عن الاول) لان الشفيع اذا سلم الشفعة في العقد الاول فله الشفعة في العقد الثاني (قوله كما اذا تخلل ثالث) يعني اذا باع المشتري الثاني من رجل غير البائع الاول ثم اشترى منه البائع الاول (قوله لانه يتأ كدبه بعدما كان على شرف السقوط) بأن يجد المشتري بالثوب عيباً فبرده ويسترد منه كل الثمن ويبطل حقه في الربح وبالشراء ثانياً واقع الامن على البطلان فالمستفاد بالشراء الثاني الثوب وتا كد الربح الاول ولأن كيد شبهة الايجاب حتى غرم شهود الطلاق قبل الدخول نصف الصداق اذ ارجعوا لان شهادتهم أكدت نصف المهر الذي كان على شرف السقوط بالردة وتكفين ابن الزوج وبيع المراجعة عتق بالشبهة كما جتمع بالحقيقة الا ترى أنه لو كان على رجل عشرة دراهم فصالحه على ثوب لم يبيعه من المراجعة على عشرة لان مبني الصلح على الخط والسماحة ولو وجد حقيقة الخط لم يبيعه من المراجعة على عشرة فكذلك اذا وجد شبهة فصار في الفصل الاول كأنه اشترى في العقد

قبل الدخول ثم رجعوا فمنا نصف المهر لتأ كدما كان على شرف السقوط واذا كانت شبهة الحصول ثابتة صار كأنه اشترى بالعقد الثاني ثوباً وخسة دراهم بعشرة فالخسة بازاء الخمسة والثوب بخمسة فيبيعه من المراجعة على خمسة احترازاً شبهة الحيانة فانها كحقيقة احتياطاً في بيع المراجعة ولهذا لو كان لرجل على آخر عشرة دراهم فصالحه منها على ثوب لا يبيع الثوب من المراجعة على العشرة لان الصلح بمناة على التجوز والخطيئة ولو وجد الخط حقيقة ما جاز البيع من المراجعة فكذلك اذا عتقت الشبهة وعرض بانه لو كان كذلك ما جاز الشراء بعشرة فيما اذا باعه بعشرين لانه يصير في الشراء الثاني كأنه اشترى ثوباً وعشرة بعشرة فكان فيه شبهة الى با وهو حصول الثوب بلا عوض وأجيب بان التأ كد به شبهة الايجاب في حق العباد احترازاً عن الحيانة على ما ذكرنا لافي حق الشرع وشرعيته جواز المراجعة لمعنى راجع الى العباد فيؤثر التأ كيد في المراجعة تأكداً جواز البيع وعدمه في شبهة

الربح الحاصل الى قوله بالعقد الثاني) أقول قوله بالعقد الثاني متعلق بحصول (قوله لانه كان على شرف السقوط الخ) أقول سعيه نظيره في كتاب الاكرام

خمسه وثوباً بعشرة فيطرح عنه خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث الثمن التأكيد حصل بغيره قال (واذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوباً بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مباحة على عشرة وكذلك ان كان المولى اشترى فباعه من العبد) لان في هذا العقد شبهة لعدم جواز مع المنافي

اشترى بعشرة فانه يبيعه مباحة على عشرة لانه عاد اليه بما ليس من جنس الثمن الاول ولا يمكن طرحه الا باعتبار القيمة ولا مدخل لذلك في بيع المباحة ولذا قلنا لو اشترى أشياء صفقة واحدة بثمن واحد ليس له أن يبيع بعضها مباحة على حصتها من الثمن لان ذلك لا يكون الا باعتبار القيمة وتعيينها لا يتخلو عن شبهة الغلط بخلاف للسافعي في ذلك (و بخلاف ما لو تخلل ثالث) لتأكيد الربح بالبيع من الثالث ووقع الامن من البطلان به فلم يستغنى المشتري الاول بالشراء الثاني تأكيد الربح وهنا بخلافه (قوله) واذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوباً بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فانه) أي المولى (يبيعه مباحة على عشرة وكذلك اذا كان المولى اشترى بعشرة) فباعه من العبد بخمسة عشر يجب أن يبيعه العبد مباحة على عشرة (لان في هذا العقد) أعني الذي جرى بين العبد والمولى وان كان صحيحاً لافادته مالم يكن من كسب العبد في كسبه ويسلم للمولى من كسبه مالم يكن سالماً (فله شبهة لعدم) لان الحاصل للعبد لا يتخلو عن حق المولى ولهذا كان للمولى أن يستبقى ما في يده لنفسه ويقضي دينه من عنده وكذلك في كسب المكاتب وبصر ذلك الحق حقيقة اذا عجز فرد في الرق فصار كانه باع ملك نفسه من نفسه أو اشترى ملك نفسه لنفسه ولكن للفائدة التي ذكرناها صححناه فظهر انه جائز (مع المنافي) وهو كونه عبده المستلزم لكون المال له لولا الدين

الثاني ثوباً وخمسة دراهم بعشرة فالتحسنة بازاء الخمسة تبقى الثوب بخمسة فيبيعه مباحة على خمسة وفي الفصل الثاني كله اشترى بعشرة وعشرة فصار ثوباً بعشرة والعشرة بالعشرة ولم يبق بمقابلة الثوب شيء فلا يبيعه مباحة ولا يقال على هذا ينبغي أن يفسد الشراء الثاني في الفصل الثاني كانه اشترى ثوباً بعشرة فكان فيه شبهة الربا لاننا نقول ان الربح الاول لم يصرم مقابل الثمن الثاني حقيقة وانما ثبت له شبهة المقابلة من حيث ان للتأكد شبهة بالاجاب والشبهة تكفي لمنع بيع المباحة ولا تكفي لفساد العقد لان المنع في بيع المباحة خلق العبد لخلق الشرع حتى يجوز عند البيان واذا رضى به بعد البيع يجوز ولا يلزم على هذا ما اذا اوهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشترى بعشرة فانه يبيعه مباحة على عشرة لانه ممنوع في رايه عن أي حنيقة رجه الله ولو سلم فبقوله بالبيع الثاني وان كان يتأكد انقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه ليس بمالك ولا ثبت هذه الوكالة في عقد يجري فيه وأنه أيضاً ليس معنى يزداد الثمن لاجله بخلاف ما اذا اشترى بثمن ثم جسل ثم باعه مباحة بثمن حال لانه معنى يزداد في الثمن لاجله وبخلاف ما اذا تخلل ثالث الثمن لانه كما في ذلك الثالث لا بشرائه وبخلاف ما اذا اشترى بعشرة ثم باعه بوصف ثم اشترى بعشرة له أن يبيعه مباحة على عشرة لانه عاد اليه بما ليس من جنس الوصف ولا يمكن طرحه الا باعتبار القيمة ولا مدخل لذلك في بيع المباحة أو لانه لا يمكن فيه شبهة الربا (قوله) واذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوباً بعشرة وعليه دين يحيط برقبته (و انما قيد بالدين المحيط برقبته لانه لو لم يكن على العبد دين فباع العبد من مولاة شيئاً فانه لا يصح فان هذا البيع لا يفيد للمولى شيئاً لم يكن له قبل البيع املاك الرقبة ولا ملك التصرف وكذا اذا كان عليه دين لا يحيط بماله لانه لا يمنع ملك المولى بالاجماع لان كسب العبد لا يعرى عن قليل الدين فلو جعل مانعاً لانسداد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الاذن ولو كان محيطاً بماله دون رقبته فباعه من المولى شيئاً يصح البيع ولكن فيه شبهة لعدم أيضاً فلا يبيعه المولى مباحة بثمن الذي اشترى به من العبد لانه لم يجر للمولى بيع ما اشترى من عبده وعليه دين يحيط برقبته مع أنه أجنبي عن كسبه فلان لا يجوز وعليه دين يحيط بماله دون رقبته أولى فظهر أنه انما قيد بقوله وعليه دين يحيط برقبته لانه ثبت الحسم فيما لا يحيط بالطريق الاولى (قوله) لجوازه مع المنافي ذكر الامام قاضيان وجه الله في تعليل هذه المسئلة لان بيع المولى من عبده المأذون المدين والمكاتب

لان التأكيد حصل بغيره ولم يستغنى عن الاول بالشراء الثاني فانتفتت شبهة قال (واذا اشترى العبد المأذون) واذا اشترى العبد المأذون (له في التجارة ثوباً بعشرة) وال حال انه مسنون بين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فان المولى يبيعه مباحة على عشرة وكذا ان كان المولى اشترى وباعه من العبد لان في هذا العقد أي بيع العبد من المولى وعكسه شبهة لعدم لجوازه مع المنافي وهو تعلق حق المولى بمال العبد وقيل كون العبد ملكاً للمولى ولهذا كان له أن يقضي الدين ويتفرد بكسب عبده فصار كالبائع من نفسه فاعتبر عدم ما في حكم المباحة لوجوب الاحتراز فيها عن شبهة الخيانة واذا عدم البيع الثاني لا يبيعه مباحة على الثمن المذكور فيه

وانما يبيعه على الثمن المذكور في الاول وانما قيد بالدين المحيط برقبته لانه لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يقيد للمولى شيئا لم يكن له قبل البيع لانه لا يملك الرقبة (١٣٠) ولا ملك التصرف هكذا قيد محمد رحمه الله في الاصل وكذلك في الاسلام والصدور الشهيد وقاضيان ولم يقيد به الطحاوي والعقابي والحق قيده لما ذكرنا قال (وان كان مسع المضارب عشرة دراهم بالنصف) اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف (فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف) لان مبنى هذا البيع على الاحتراز عن الخيانة وشبهها وفي بيعه مرابحة على خمسة عشر شبهة خيانة لان هذا البيع (أي بيع الثوب من رب المال وان حكم بجواز عندنا عند عدم الرجح خلافا لغيره) فيه شبهة العدم وجه قول زرارة ان البيع مباداة المال بالمال وهو انما يقع في مال غير لا بمال نفسه فلا يكون البيع موجودا وجه الجواز عندنا اشتد على الفائدة فان فيه استعادة ولاية التصرف لان التسليم الى المضارب انقطع ولاية رب المال عن ماله في التصرف فيه فبالسرا من المضارب يحصل له ولاية التصرف وهو مقصود اذا كان مشتملا على الفائدة ينقد لان الانقضاء يتبع الفائدة لا ترى انه اذا جع

فاعتبر عدم ما في حكم المراجعة وبقي الاعتبار الاول فيصير كل العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكله يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول قال (واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف) لان هذا البيع وان قضى بجوازه عندنا عند عدم الرجح خلافا لغيره الله مع انه اشترى ماله بماله لما فيه من

(فاعتبر عدم ما في حكم المراجعة وبقي الاعتبار الاول) عقد (الاول) وهو الكائن بعشرة (فيصير كل العبد اشتراه بعشرة لاجل المولى في الفصل الاول) وهو ما اذا اشتراه العبد وباعه من المولى (وكان يبيعه) اجل (المولى في الفصل الثاني) وهو ما اذا باعه المولى من عبده (فكان المعتبر الثمن الاول) وهذه المسئلة بالاتفاق وكذا الجواب اذا كان المأذون مكاتب السيد بالاتفاق وقوله فاعتبر عدم ما في حكم المراجعة يفيده انما اعتبر عدم المراجعة لانه لو كان له ماله من وجهه وسببه ان المراجعة يبيع امانة تنفي عنه كل ثمرة وخيانة والمساخنة تجار يدين السيد وعنده ومكاتبه فينتهم بانه اشتراه منه بزيادة او باعته منه كذلك ولهذا قال أبو حنيفة اشترى شيئا من أبيه أو أمه أو ولده أو اشترى هو لأمته لا يبيع واحد منهم مرابحة الاعلى الثمن الذي قام على البائع الا انهما خالفوا في هذا فقلا يبيعه مرابحة على ما اشتراه من هؤلاء لتساوي الاملاك والحقوق فكانا لا يخونين وأبو حنيفة يقول لما يحصل لكل من هؤلاء كانه لا تخونين وجه ولهذا لا تقبل شهادة أحدهم لا تخون تجري المسامحة بينهم فكان الاحتياط فيما ذكرنا من القيد المذكور وهو كونه مديونا بما يحيط برقبته مصرح به في الجامع من رواية محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة والمشايخ في تقرير هذه المسئلة منهم من ذكره كقاضيان ومنهم من لم يقيد بالمحيط كالصدر الشهيد فقال بعد ما ذكروا عليه دين يحيط برقبته أو غير محيط ومنهم من لم يذكر الدين أصلا كشمس الأئمة في المبسوط فقال اذا اشترى من أبيه أو أمه أو مكاتبه أو عبده ولا شك ان ذكره وعدمه في الحكم المذكور سواء بل اذا كان لا يرجح الاعلى الثمن الاول فيما اذا كان عليه دين محيط انه اجنبي من كسبه فلان لا يرجح الا عليه فيما اذا لم يكن عليه دين أولى لانه حينئذ لا ينقد العقد الثاني أصلا انما يبيع ماله من نفسه أو يشترى به وانما فائدته لثبوت صحة العقد الثاني وعدمه والحكم المذكور على التقديرين لا يختلف ولو اشترى من شريكه سلعة ان كانت ليست من شركته ما يرجح على ما اشترى ولا يبين وان كانت من شركته ما فانه يبيع نصيب شريكه على ضمانته في الشراء الثاني ونصيب نفسه على ضمانته في الشراء الاول نحو ان تكون السلعة اشترى بالف من شركته ما فاشترى أحد هما من صاحبه بالف ومائتين فانه يبيعه مرابحة على ألف ومائة لان نصيب شريكه من الثمن ستمائة ونصيب نفسه من الثمن الاول ستمائة فيبيعه على ذلك ومنه مسئلة الكتاب التي ذكرها بقوله (واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضى بجوازه عندنا عند عدم الرجح خلافا لغيره الله مع انه اشترى ماله بماله) وهو وجه المنع لغيرنا لكوننا اجزاء (لما فيه من) فائدة

ويبيعهما من المولى وان كان جائز له شبهة العدم لان مال العبد لا يخلو عن حق السيد ولهذا كان للمولى أن يمنع كسب العبد لنفسه ويقضي الديون من مال نفسه والمكاتب اذا عجز و رد الى الرق كان كسبه للمولى فكان بائعا من نفسه من وجهه وبيع الانسان من نفسه باطل واذا بطل البيع الثاني لا يبيعه مرابحة على الثمن المذكور بالبيع الثاني وانما يبيع على الثمن المذكور في العقد الاول (قوله في الفصل الاول) وهو ما اذا باعه العبد من مولاه والفصل الثاني وهو ما اذا باعه المولى من عبده (قوله خلافا لغيره الله) فان عنده لا يجوز بيع رب المال من المضارب ولا يبيع المضارب من رب المال اذا لم يكن في المال الرجح (قوله لما فيه من استعادة ولاية التصرف) لان بالتسليم الى المضارب انقطع ولا يترتب له مال في التصرف

وقاضيان ولم يقيد به الطحاوي والعقابي والحق قيده لما ذكرنا قال (وان كان مسع المضارب عشرة دراهم بالنصف) اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف (فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف) لان مبنى هذا البيع على الاحتراز عن الخيانة وشبهها وفي بيعه مرابحة على خمسة عشر شبهة خيانة لان هذا البيع (أي بيع الثوب من رب المال وان حكم بجواز عندنا عند عدم الرجح خلافا لغيره) فيه شبهة العدم وجه قول زرارة ان البيع مباداة المال بالمال وهو انما يقع في مال غير لا بمال نفسه فلا يكون البيع موجودا وجه الجواز عندنا اشتد على الفائدة فان فيه استعادة ولاية التصرف لان التسليم الى المضارب انقطع ولاية رب المال عن ماله في التصرف فيه فبالسرا من المضارب يحصل له ولاية التصرف وهو مقصود اذا كان مشتملا على الفائدة ينقد لان الانقضاء يتبع الفائدة لا ترى انه اذا جع

(قوله وانما قيد بالدين المحيط برقبته الى قوله والحق قيده لما ذكرنا) أقول وانما قيد بالدين المحيط برقبته لانه لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يقيد للمولى شيئا لم يكن له قبل البيع لانه لا يملك الرقبة (١٣٠) ولا ملك التصرف هكذا قيد محمد رحمه الله في الاصل وكذلك في الاسلام والصدور الشهيد وقاضيان ولم يقيد به الطحاوي والعقابي والحق قيده لما ذكرنا قال (وان كان مسع المضارب عشرة دراهم بالنصف) اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف (فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف) لان مبنى هذا البيع على الاحتراز عن الخيانة وشبهها وفي بيعه مرابحة على خمسة عشر شبهة خيانة لان هذا البيع (أي بيع الثوب من رب المال وان حكم بجواز عندنا عند عدم الرجح خلافا لغيره) فيه شبهة العدم وجه قول زرارة ان البيع مباداة المال بالمال وهو انما يقع في مال غير لا بمال نفسه فلا يكون البيع موجودا وجه الجواز عندنا اشتد على الفائدة فان فيه استعادة ولاية التصرف لان التسليم الى المضارب انقطع ولا يترتب له مال في التصرف

استعادة

الاول وانما فائدته لثبوت صحة العقد الثاني وعدمه تامل ثم في قوله والصدور الشهيد بحث وان شئت فقل بك بما العتق غاية البيان



بين عبده وعبد غيره فاشترىهما صفقة واحدة جاز البيع فيهما أو دخل عبده في عبده الغائبة انقسام الثمن وأما ان فيه شبهة العدم فلماذا كثرنا من تعليل زفر وقد استوضحه المصنف بقوله ألا ترى أنه يعني المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجوه على هذا وجب أن لا يجوز البيع بينهما كما لا يجوز البيع بين الموكل وكيله فيما وكله فيه وإذا كان فيه شبهة (١٣١) العدم كان البيع الثاني كالعدم

في حق نصف الربح لان ذلك حق رب المال فيعطى عن الثمن احترازاً عن شبهة الخيانة ولا شبهة في أصل الثمن وهو عشرة دنانير في نصيب المضارب فيبيع مرا بحة على ذلك قال (ومن اشترى جارية سبيعية فاعورت عند المشتري) بأقفة سماوية أو بفعل الجارية نفسها (أو وطئها وهي ثيب) ولم ينقصها الوطء (جازله أن يبيع مرا بحة ولا يجب عليه البيان) لعدم احتباس ما يقابله الثمن لما تقدم أن الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن (قوله ولهذا) توضيح لقوله لأنه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن ولهذا لو فانت العين قبل التسليم الى المشتري لا يسقط شيء من الثمن وكذلك منافع البضع اذا لم ينقصها الوطء لا يقابلها شيء من الثمن وعوض بان منافع البضع بمنزلة الجزء بدل من ان المشتري اذا وطئها لم يوجب عليه بيان ان يبيعها بغير بيان يمكن من الرد وان كانت ثيباً وما ذلك الا باعتبار ان المستوفى من الوطء بمنزلة احتباس جزء من المبيع عند المشتري وأوجب بيان عدم جواز الرد باعتبار انه ان ردها ما أن يرد ما سعى

استفادة ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع الغائبة ففي شبهة العدم ألا ترى أنه وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدماً في حق نصف الربح قال (ومن اشترى جارية فاعورت أو وطئها وهي ثيب يبيعها مرا بحة ولا يمين) لأنه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن ولهذا لو فانت قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسألة فيما اذ لم ينقصها الوطء وعن أبي يوسف رحمه الله في الفصل الاول انه لا يبيع من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو قول الشافعي رحمه الله

(استفادة ولاية التصرف وهو المقصود) بعدما كانت متفقة لا تقطع ولاية التصرف عنه بالتسليم الى المضارب (والانعقاد يتبع الغائبة ففي شبهة العدم ألا ترى أنه) أي المضارب (وكيل عنه) أي عن رب المال (في البيع الاول من وجه) وذلك يمنع صحة بيعه منه كما لا يصح بيع الوكيل من موكله ما وكله بشرا مثله ماله وذهبه فبسه جاز ومن وجه آخر هو مال المضارب حتى اذا اشترى لا يجوز زجره برب المال عليه في البيع ولو اشترى المضارب جارية لا يجوز زل رب المال وطئها وان لم يكن في المال ربح (فاعتبر البيع الثاني عدماً في نصف الربح) الذي هو حصته برب المال بمثل ما ذكرنا في التي قبلها فيبيعه على أقل الثمنين للاحتياط وعلى حصته المضارب من الربح لان المضارب في ذلك المقدار بمنزلة الاجنبي فلا يمتنع فيه ولو اشترى بالربعة فاقسمها فافاد وحدهما أن يبيع نصيبه مرا بحة على حصته من الثمن ان كانت القسمة استيفاء محضاً كالكيلى والورنى العددي المتقارب جاز بيعه مرا بحة وان كانت مبادلة كالاشياء المتفاوتة لم يجز بيعه مرا بحة لا بشئائه على التويم وهو ممتنع في المراجعة كما ذكرنا (قوله ومن اشترى جارية فاعورت) أي من غير صنع أحد بل بأقفة سماوية أو بصنعها بنفسها (يبيعها مرا بحة ولا يمين) أنه اشترىها بذلك الثمن وليس بها هذا العود (و) كذا لو (وطئها وهي ثيب) ولم ينقصها الوطء وهذا (لان الاوصاف لا يقابلها) جزء من (الثمن) لانها تابعة مالم تكن مقصودة بالاتلاف (ولهذا لو فانت قبل التسليم الى المشتري بعد العقد لا يسقط شيء من الثمن) وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن وعن أبي يوسف في الفصل الاول وهو ما اذا عورت الجارية (انه لا يبيع) مرا بحة (من غير بيان) كما اذا احتبس بفعله وهو قول الشافعي) وزفر والاحتباس بفعله محل الاتفاق كما ذكره بقوله

فيه بالشراء عن المضارب يحصل له ولاية التصرف وذ كرا لا يملك الثمن تاشي رحمه الله لو صار مال المضارب جارية ليس لرب المال أن يطأها وان لم يكن فيها ربح لان للمضارب بحق التصرف ألا ترى أن رب المال لا يملك بيعها وأحاله الى الايضاح (قوله والانعقاد يتبع الغائبة) ألا ترى أنه اذا جرح بين عبده وعبد غيره فاشترىهما صفقة واحدة جاز البيع فيهما ودخل عبده في شرائه لغائبة انقسام الثمن ثم يخرج فكذلك ههنا يجوز البيع بين رب المال ومضاربه لغائبة استفادة ولاية التصرف (قوله ففي شبهة العدم) لما قال زفر رحمه الله أن البيع تملك المال بالمال وأنه معدوم ههنا (قوله ألا ترى أنه وكيل عنه) هذا الايضاح قوله ففي شبهة العدم لان المضارب لما كان وكيلاً عنه وجب أن لا يجوز البيع بينهما كما لا يجوز البيع بين الموكل وبين وكيله فيما وكله فيه فصار يبيع المضارب من رب المال باطلا في حق نصف الربح لان ذلك حق رب المال فلما درهما ونصف حق المضارب يبقى أصل الثمن فلماذا يبيعه مرا بحة على اثني عشر ونصف (قوله وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن) فان قيل المستوفى من منافع البضع بمنزلة الجزء والجزء اذا قصدا اتلافه كلفه قسط

العقر أو بدونه لا سبيل الى الاول لان الفسخ يرد على ما رد عليه العقد والعقد يرد على الزيادة فالفسخ لا يرد عليها ولا الى الثاني لانها تعود الى قديم ملك البائع ويسلم الوطء للمشتري بما ناو الوطء يستلزم العقر عند سقوط العقد لا باعتبار احتباس جزء من المبيع (وعن أبي يوسف أنه لا يبيع في الفصل الاول) أي في صورة الاعور (من غير بيان) كما اذا احتبس بفعله وهو قول الشافعي بناء على مذهبه ان الاوصاف حصته من الثمن من غير فصل بين ما كان التعيب بأقفة سماوية أو بصنع العباد

(وَأَمَّا إِذَا تَقَاعَبَهَا) راجع إلى أول (١٣٢) المسئلة وفي بعض النسخ قلنا فيكون جواب القول أبي يوسف والشافعي رجهما الله يعني إذا نقأ

المشتري عنها (بنفسه أو فقهاً أجنبي) سواء كان بامر المشتري أو بغيره وجب البيان عند البيع مراعاة لأنه صار مقصوداً بالتلاف أما إذا كان بامر المشتري فإنه كعمل المشتري بنفسه وأما إذا كان بغير أمره فإنه جنائية توجب ضمان النقصان عليه فيكون المشتري حاسباً ببدل جزء من المعقود عليه فيمنع المراجعة بدون البيان وعبارة المصنف تدل بالتنصيص على أخذ ارشها وهو المذكور في لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وقال في النهاية كأن ذكروا الأرض وقع اتفاقاً لأنه لا نقأ الأجنبي وجب عليه ضمان الأرض وجوب ضمان الأرض سبب لأخذ الأرض فأخذ حكمه ثم قال والدليل على هذا الإطلاق ما ذكره في المبسوط من غير تعرض لأخذ الأرض وذكر نقل المبسوط كذلك (وكذا أن وطنها وهي بكر لا يبيعهامرا بجهة إلا بالبيان (لأن العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها) فسلب من البيان (ولو اشترى ثوباً فاصابه قرض فاراً أو حرق ناراً يبيعهامرا بجهة من غير بيان ولو تكسر بنشره وطيله لا يبيعهامرا بجهة (وأما إذا نقأ عنها بنفسه أو فقهاً أجنبي) بامر المشتري أو بغير أمره (فأخذ ارشها لم يبيعهامرا بجهة حتى يبين) والتقييد بقوله المشتري والأجنبي - تراز على الوفاق عنها بنفسها فإنه كإبالة - فة السماوية لأنه هدر فلا يكون المشتري حاسباً بشاها أو أخذ الارش ليس بقيد بل إذا عودها الأجنبي لا يراجع الإيبان لتحقيق وجوب الضمان والفرق لنا (أنه صار مقصوداً بالتلاف) نخرج عن التبعية بالقصدية فوجب اعتباره (فيقابل بعض الثمن وكذا إذا وطنها وهي بكر لأن العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها) (هوا) من هذا (لو اشترى ثوباً فاصابه قرض فاراً أو حرق ناراً) أو طعماً ما فتغير (يبيعهامرا بجهة من غير بيان) وقرض بالقاف وذكر أبو اليسر بقاء (ولو تكسر) الثوب (بطيله ونشره لزمه البيان لأنه بفعله قال الفقيه أبو الليث وقول زفر أجود به ناخذ واختياره هذا حسن لأن مبنى المراجعة على عدم الخيانة وعدم ذكره أنه انتقصت إيهام للمشتري أن الثمن المذكور كان لها ناقصة والغالب أنه لو علم أن ذلك ثمنها صحته لم يأخذها معيبة إلا بخطئة وقد ذكر أبو الباب أن سبب شرعية المراجعة اعتماد الغيب أن الثمن قيمتها حيث اشترى من له خبرة به فيطيق قلبه بشراها به مع زيادة ربح الظنه أنه قيمتها وهذا يبين أنه لا يروم شراؤها إلا بقيمتها كي لا يغبن وأنه لو علم برص فكان سكوتة تقرير له وقرىب من هذا ما روى هشام عن محمد أن ذلك إذا نقص العيب شيئاً يسيراً فان نقصه قدر الابتغاب فيه لا يبيعهامرا بجهة يعني بالبيان لكن قولهم هو كالموتغير السعر بامر الله تعالى فإنه لا يجب عليه أن يبين أنه اشتراه في حال غلته وكذا الوصف الثوب لطول مكته أو قو الخ الزام قوي واستشكل على قوله الفاتت وصف لا يقابل شيء من الثمن المشتري بأجل فان الاجل وصف ومع ذلك لا يجوز بيعهامرا بجهة بالبيان أوجب بان الاجل يعطى لأجله جزء من الثمن عادة فيكون كجزء فيلزمه البيان وعلى قوله منافع البضع لا يقابلها شيء من الثمن ما إذا اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيباً لم يتمكن من ردها وإن كانت ثيباً وقت الشراء وذلك لاعتبار المشتري بالوطء حاسباً جزاً من المبيع عنده وأوجب بان عدم الرد في هذا ليس لما ذكرته بل لأنه لو ردها فامنع العقر احترازاً عن الوطء محضاً أو من غير عقر لا وجه إلى الأول لعود الجارية بتمتع زيادة والزيادة تمنع الفسخ لأنه لا يرد على الزيادة وإلى الثاني لأنها تعود إلى قديم ملكه ويسلم للمشتري الوطء بلا عوض باعتبار البيع وذلك لا يجوز بخلاف الواهب إذا رجع بعد ووطء الموهوب له حيث يصح ولا يلزم الموهوب له شيء لأنها تسلم كلها للموهوب له بلا عوض فيجوز أن يسلم له الوطء بلا عوض ولا يجوز في صورة البيع أن يفسخ البيع ويسلم للمشتري أو للبائع زيادة متولدة من العين أو شيء وجب بالتلاف العين كلولد والأرض والعقر فكذا الوطء (فروغ) \* لو أصاب من الثمن ولهذا لو اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيباً لا يتمكن من الرد وإن كانت هي ثيباً وذلك باعتبار أن المستوفى من الوطء بمنزلة احتباس جزء المبيع عند المشتري قلنا المانع من الرد بالعيب بعد الوطء غير ما ذكرته وهو أنه إن ردها مع العقر يلزم الفسخ في شيء لم يرد عليه العقد وهو العقر وإن ردها بدون العقر يلزم سلامة ووطنها من العوض بخلاف الهبة فان ووطء الموهوب له لا يمنع رجوع الواهب لأنه يجوز أن يسلم له ووطنها بلا عوض كما سلم الجارية بلا عوض ولا يلزم على هذا سلامة خدمة الجارية للمشتري بعد الفسخ لأن الخدمة شيء لا يدمنها ولو كان استبقاء الخدمة تمنع الرد بالعيب لا نسد باب الرد بالعيب ولا يجوز أن يفسخ البيع ويسلم للمشتري أو للبائع زيادة متولدة من العين أو شيء وجب بالتلاف العين كلولد والأرض والعقر فكذا الوطء وبيع المراجعة انما يمنع جواز من غير بيان أما بالخيانة في الثمن أو باحتباس شيء من المبيع (قوله فاصابه قرض فاراً) في الفوائد الظهيرية والغرض بغاء معجزة من فوقها الواحدة نص على هذا صدر حتى

حتى

لا يقابلها الثمن (ولو تكسر) الثوب (بنشره وطيله لا يبيعهامرا بجهة) بالبيان لأنه صار مقصوداً

بالاتلاف وقوله (والمعنى ما بيناه اشارة الى هذين الدليلين قال (ومن اشترى غلاما بالف درهم نسبته فباعه بربح مائة ولم يبين) ذلك المشتري (فعلم المشتري فان شاء رده وان شاء قبل لا لاجل شبهه بالمبيع) فانه يزداد في الثمن (١٣٣) لاجل الاجل والشبهة في هذا الباب ملحقة

بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع أحدهما مربحة بشئ ما والمربحة توجب الاحتراز عن مثل هذه الخيانة وتوقض بان الغلام السليم الاعضاء زاد في ثمنه لاجل سلامة الاعضاء بالنسبة الى غير السليم واذا فأتت سلامة الاعضاء لم يجب البيان على البائع كما صرح في مسألة اعرار العين وأجيب بان الزيادة هناك ليست منصوفا عليها انهم في مقابلة السلامة وما نحن فيه هو أن يقول ان أجبته مدة كذا فتمسكه يكون كذا بزيادة مقدار فثبت زيادة الثمن في الاجل بالشرط ولا يثبت ذلك في سلامة الاعضاء ويشير المصنف الى هذا بقوله ولم يكن الاجل مشروطا بالعقد وان هلك المبيع أو استهلكه ثم علم لزمه بالف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن يعني في الحقيقة ولكن فيه شبهة المقابلة فباعته بشئ الخيانة كان له الفسخ ان كان المبيع قائما ما أن يسقط شيء من الثمن بعد الهلاك فلا اركان ما فرضناه شبهة حقيقة وذلك خلف باطل قال (وان كان ولاه ياه) يعني أن التولية كالمربحة فيما اذا علم المشتري انه

حتى يبين) والمعنى ما بيناه قال (ومن اشترى غلاما بالف درهم نسبته فباعه بربح مائة ولم يبين) فعلم المشتري فان شاء رده وان شاء قبل) لان للاجل شبهه بالمبيع ألا يرى أنه يزداد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع أحدهما مربحة بشئ ما والمربحة توجب الاحتراز عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت تخير كفى العيب (وان استهلكه ثم علم لزمه بالف ومائة) لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن قال (فان كان ولاه ياه) ولم يزداد ان شاء) لان الخيانة في التولية مثلها في المربحة لانه بناء من غلة الدار أو الدابة شيئا راجح لا يبين لان الغلة ليست متولدة من العين انما هو استيفاء منفعة واستيفاء المنفعة لا يمنع بيع المربحة بخلاف ما لو أصاب من لبن الغنم وصوفه فانه اذا ربح بسقط من رأس المال قدر ما أصاب من ذلك ويقول قام على بسكوذ وتقدم أنه اذا أنفق في طعام الرقيق والدواب أنه يضمه في غير السرف ولو وابت الجارية والغنم أو أنثر الخيل يبيع الاصل مع الزيادة مربحة لانه لم يمس شيئا من المعقود عليه ولان نقصان الولادة بغير فعل ثم الزيادة تجبره ولو استهلك المشتري الزيادة لم يبيع الاصل مربحة حتى يبين ما أصاب منها لاهتمام تولدة من العين والمتولد كجزء المبيع وكذا اذا استهلك الابن والسمن فانه لا يربح الا يبين وفي المبسوط اشترى نصف عبد بمائة واشترى آخر نصفه بمائتين ثم باعه مربحة أو تولية أو وضعة فالثمن بينهما أثلاثا ولو باعه مساومة يكون بينهما نصفين لان المسمى فيه بمقابلة الملك ولهذا استوى فيه المشتري والموهوب وبيعهم في العبد سواء بخلاف تلك العقود فان الثمن فيها مبني على الاول ولو حط البائع الاول من الثمن بعد ما باعه المشتري مربحة فانه يحط بذلك من المشتري الآخر مع حصته من الربح ولو كان ولاه حط ذلك عندنا وعند زفر والشافعي لا يحط عن الثاني بهذا السبب شيء وأصله ان الحط يلحق بأصل العقد عندنا وعنده لا بل هو هبة مبتدأة لا تتم الا بالتسليم وكذا الزيادة عندنا حتى يصير كأن العقد قد بقي فثبت ذلك في حق الشفع والموكل وهذا بخلاف ولو حط الكل في المربحة وتولية فانه ان راجع على كل الثمن ويؤليه (قوله ومن اشترى غلاما) أو غيره (بالف نسبته فباعه بربح مائة ولم يبين) أنه اشتراه نسبته بالف (فعلم المشتري) بذلك (فله الخيار) ان شاء رده وان شاء قبل) بالالف والمائة ماله وانما يثبت له الخيار (لان للاجل شبهه بالمبيع أن لا يرى أنه يزداد في الثمن لاجله والشبهة ملحقة بالحقيقة وكان كانه اشترى شيئين بالالف (وباع أحدهما) بربح على وجه المربحة وهذا الخيانة فيها اذا كانا مبيعين حقيقة فاذا كان أحدهما شيئين يشبه المبيع يكون هذا شبهة الخيانة وشبهة الخيانة ملحقة بالحقيقة في المربحة (فاذا ظهرت تخير) على ما عرف من مذهب أبي حنيفة ومحمد ولو فرغ على قول أبي يوسف ينبغي أن يحط من الثمن ما يعرف أن مثله في هذا زاد لاجل الاجل هذا اذا علم الخيانة قبل هلاك المبيع (فلو علم) بعد ما هلك أو استهلكه (لزمه بالف ومائة) حاله لان الاجل لا يقابله شيء حقيقة والذي كان ثابتا له مجرد رأي وقد تعذر بعد هلاكه وهكذا (لو كان ولاه ياه ولم يبين) أنه اشتراه الى أجل فعلم المشتري قبل الهلاك يعني ثبت له خيار الرد وقوله بالالف الحالة ولو الاسلام أو اليسر رحمانه (قوله والمعنى ما بينا) أما في فرض فارلاد كرفي الاعور ارأنا الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن وأما في حق تكسر الثوب بنشره فلما ذكر في دفع العين أنه صار مضمونا بالاتلاف (قوله لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن) أي حقيقة اما شبهة المقابلة فثبتة ولهذا يزداد في الثمن لاجل الاجل فاعتبر الاجل ملا في المربحة حتى اشترط بيان الاجل احتراز عن شبهة الخيانة ولم يعتبر في حق الرجوع لانه ليس بمال في الحقيقة وفي المبسوط فان لم يصبه عيب ولكنه أصاب من غلة الدار أو الدابة أو الخادم شيئا له أن يبيع المشتري مربحة على ثمنه لان الغلة ليست بمنزلة من العين فلا يكون حاسبا شيئا من المعقود عليه باعتبارها ولان الغلة كان اشتراه باجل وباعه ياه من غير بيان فكان للمشتري الخيار لان التولية في وجوب الاحتراز عن شبهة الخيانة كالمربحة لكونه بناء على الثمن الاول بلا زيادة ولا نقصان

(قوله ويشير المصنف الى هذا بقوله ولم يكن الاجل الح) أقول في الاشارة خفاء

(ولن) كان (استهلكه ثم علم) بالخيانة (١٣٤) (لزمه بالفحالة لما ذكرنا) أن الاجل لا يقابله شيء من الثمن حقيقة وعن أبي يوسف

على الثمن الاول (وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالفحالة) لما ذكرنا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه رد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما إذا استوفى الزوف مكان الجيد وعلم بعد الاتفاق وسيأتى من بعد ان شاء الله تعالى وقيل يقوم بشئ حال وبشئ مؤجل فيرجع بفضل ما بينهما ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه منجهم معتاد قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالشروط وقيل يبيعه ولا يبيعه لان الثمن حال قال (ومن ولي جلاشيا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد) لجهالة الثمن (فان أعلمه البائع يعني في المجلس فهو بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه) لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كاخير القبول الى آخر المجلس وبعد الافتراق قد تقرر فلا يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشيء بركة اذا علم في المجلس وانما يتخير لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم في اختيار الرؤية

فرع على قول أبي يوسف ينبغي أن يفعل ما ذكرنا (وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالفحالة لما ذكرنا) من أن الاجل لا يقابله شيء من الثمن حقيقة (وعن أبي يوسف أنه) بعد الهالك (رد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير) قوله فيه (ما إذا استوفى) صاحب الدين من دائته (مكان) الدين (الجيد زوفا) وهو لا يعلم بزيافته حتى أنفقها فانه عند أبي يوسف يرد مثلها من الزوف ويسترد الجيد (وسيأتى) ان شاء الله تعالى في مسائل منثورة (وقيل يقوم بشئ حال وبشئ مؤجل فيرجع بفضل ما بينهما) على البائع قاله الفقيه أبو جعفر الهنداوي (ولم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه معتاد للتخيم قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالشروط وقيل يبيعه ولا يبيعه لان الثمن) ما كان الا (حالا) في العقد أما لو فرضنا أنه باعه بلا شرط أجل فلم ينقده الى شهر مطلقا فلا شك انه يبيعه مرا بحة بالالف (قوله ومن ولي جلاشيا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن فان أعلمه البائع يعني في المجلس) ما قام به عليه (فهو بالخيار ان شاء رد البيع وان شاء قبل لان الفساد) وان كان في صلب العقد ولكنه (لم يتقرر) انما يتقرر بمعنى المجلس وهذا يبين أن هذا العقد ونحوه من البيع برقة قبل معرفة الرقيم ينقذ فاسد له عرضة الصحة وهو الصحيح خلافا لما روي عن محمد أنه صحيح له عرضة الفساد ولما كان المجلس جامعا للمتفرقات يعتبر الواقع في أطرافه كالواقع معا كان تاخير البيان أي بيان قدر الثمن (تأخير القبول الى آخر المجلس) فانه يجوز ويتصل بالايجاب السابق أول المجلس كذا هذا ليكون سكونه عن تعيين الثمن في تحقق الفساد موقوفا الى آخره فان تبين فيه اتصال بالايجاب الذي سكت فيه عنه وان انقضى قبله تقرر الفساد فلا ينقلب بعده صحيحا وانما يتخير (بهذا العلم في المجلس) لان الرضا لم يتم قبله (فلا يتم البيع) كافي خيار الرؤية (لم يتم الرضا قبل الرؤية

بدل المنفعة واستيفاء المنفعة لا عنده من بيعهما ربحا كذا بدلها وهذا لا ينفع عليها بازاء ما نال من المنفعة واذا ولدت الجارية أو السائمة أو أثمر الخيل فلا بأس ببيع الاصل مع الزيادة مرا بحة لانه لم يحبس شيئا من المعقود عليه وان نقصتها الولادة فهو نقصان بغير محل أحد و بازائه ما يحبره وهو الولد ففي موطأ هذا النقصان له أن يبيعه مرا بحة وان لم يكن بازاء النقصان ما يحبره فاذا كان أولى فان استهلك المشتري الزيادة لم يبيع الاصل مرا بحة حتى يبين ما أصاب من ذلك لان ما استهلكه متول من العين ولو استهلك جزء من عينها لم يبيعها مرا بحة من غير بيان فكذلك اذا استهلك ما تولد من العين وكذلك ألبان الغنم وأصوافها وسمنها اذا أصاب من ذلك شيئا فلا يبيع الاصل مرا بحة حتى يبين ما أصاب ههنا لان ما أصاب حكم جزء من عينها وعند الشافعي رحمه الله أنه أن يبيعها مرا بحة بناء على مذهبه أن الزيادة المنفصلة وان كانت متولدة من العين فهي بمنزلة الغنم حتى لا يجمع رد الاصل بالعيب وان كان أنفق عليها ما يساوي ذلك في علفها وما يصالحها فلا بأس بان يبيعها مرا بحة من غير بيان لان حصول الزيادة له باعتبار ما أنفق عليها من ماله والغنم مقابل بالغرهم (قوله لما ذكرنا) اشارة الى قوله لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن (قوله فلا يقبل الاصلاح) لان جهالة الثمن فساد في صلب العقد الا أنه في مجلس العقد غير متقرر لان ساعات المجلس كساعة واحدة فصارت التأخير الى آخر المجلس غفوا

أنه رد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما إذا استوفى الزوف مكان الجيد وعلم بعد الاتفاق وسيأتى من بعد في مسائل منثورة قبيل كتاب الصرف وقال الفقيه أبو الليث روى عن محمد أنه قال للمشتري أن يرد قيمته ويسترد الثمن لان القيمة قامت مقامه وهذا على أصله في الخالف مستقيم فانه أقام القيمة مقامه وقيل هو قول أبي جعفر البخني (يقوم بشئ حال وبشئ مؤجل فيرجع بفضل ما بينهما ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه معتاد كعادة بعض البلاديشترون بنقد ويسلمون الثمن بعد شهر اما بجهة أو مخبما قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالشروط وقيل لا يجب بيانه لان الثمن حال قال (ومن ولي جلاشيا بما قام عليه الخ) اذا قال زلتك هذا بما قام على يديه ما اشتراه به مع ما لحقه من المؤن كالصبغ والقنل وغير ذلك ولم يعلم المشتري بكم قام عليه (فالبيع فاسد لجهالة الثمن فان أعلمه البائع في المجلس) صح البيع ويتخير المشتري (ان شاء أخذه وان شاء تركه) أما الصحة فلا تفسد الفساد لم يتقرر بعد فساد فساد لا يحتمل الصحة فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد لان ساعات المجلس كساعة واحدة وصار كاخير القبول الى آخر المجلس وبعد الافتراق قد تقرر الفساد المتقرر لا يقبل (فصل

**\* (فصل ومن اشترى شيئا مما ينقل) \*** ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع مالم يقبض

فعد وجودها بخير **\* (فروع) \*** اشترى ثوبا ليس له أن يراج على ذراع منه لان الثمن لا ينقسم على ذرعة ولو راج على ماله نسبة معلومة منه كنصفه ثلثه ثمنه جاز ولو اشترى نصف عبدة ثم اشترى النصف الآخر بمائتين فله أن يبيع أى النصفين شاء مرا بجهة على ما اشتراه به وان شاء باع كله مرا بجهة على ثلثائيه يقول فام على بكذا ولو وهب له البائع الثمن كله فله أن يراج على الثمن كله ولو وهب له أو حط عنه بعضه ليس له أن يراج الاعلى ما بقى ولو باعه بالثمن عرضاً وأعطى به وهناً فله أن يراج على الثمن لانه صار قابضاً به هذا الطريق ولو اشترى بعشرة جياذ ونقد ز جها لاثم فله أن يراج على عشرة جياذ ولو وهب ما اشتراه بعشرة ثم جبع فيه له أن يبيعه مرا بجهة على العشرة وكذلك باعه ثم رد عليه بعيب أو فساد يبيع أو خيار أو قاله أن يراج على الثمن الذى كان اشترى به ولو اشترى ثوبا ببيعة ثم جبع اليه بغيره أو هبة لم يكن له أن يبيعه مرا بجهة لانه ما عاد الى الملك المستفاد بالشراء الاول ولو وجد بالمبيع عيبا فرضى به له أن يبيعه مرا بجهة على الثمن الذى اشتراه به لان الثابت له خيار فاسقاطه لا يمنع من البيع مرا بجهة كلكو كان فيه خيار شرط أو روى بكونه اشترى مرا بجهة فاطلع على خيانة فرضى به كان له أن يبيعه مرا بجهة على ما أخذه به لانه ذكرنا أن الثابت له مجرد خيار ولو اشترى شيئا بعين فاحش أو بدى له على انسان وهو لا يشترى بذلك القدر بالعين فليس له أن يبيعه مرا بجهة من غير بيان ولو اشترى بالدين ما يباع بمثله جاز أن يراج عليه سواء أخذه بلفظ الشراء أو بلفظ البيع في رواية وفي ظاهر الرواية يفرق بين الصا والشراء لما تقدم لكن الوجه أنه اذا علم أنه ثمنه وجب أن يراج عليه لان منع المراجعة ما كان الاتهمة الخطيئة فاذا تبين انتفاءها ارتفع المانع بينه وبين الله تعالى ولو اشترى يارزمة ثياب فاقسمها ليس لاحدهما أن يبيع مانحه مرا بجهة بخلاف ما لو اشترى بكمبلا جنسا واحدا فاقسمها حيث يجوز ذلك ولو اشترى الرزمة واحدا فنقومها ثوبا باليس له أن يبيع ثوبا منها مرا بجهة على ما قوم الا ما قدمناه من أنه يقول قيمة هذا ألف أو قدم هذا بكذا أو أنا ببعك مرا بجهة على هذه القيمة كما مر في الرقم باز يمين ثمنه أمالو سلم في ثوبين ووصفهما بصفة واحدة ليس له أن يبيع أحدهما مرا بجهة على نصف رأس مال السلم عند أى خنيعة وعندهما يجوز ولو باعه نصف ما اشتراه مرا بجهة على نصف ثمنه كان ثوبا واحدا ليس له ذلك وان كان مثليا وهو جنس واحد كقطع أم كل نصفه كان له ذلك لان تقسام الثمن عليه بالاجزاء بخلاف الاول لان انقسامه عليه بالقيمة باعتبار الاوصاف أعنى المذرعان ولا ينقسم الثمن باعتبارها وعلى هذا ينبغي أن لا يراج في نصف العبد على نصف الثمن ولو اشترى ثوبا بصفتين واحدة كل ثوب بكذا فله أن يبيع كل واحد مرا بجهة عند أى خنيعة أو أبى يوسف وقال محمد لا يراج حتى يبين انه اشتراه مع غيره ولو باعه بوضعية تدبازده فطريقه أن يجعل كل درهم من رأس المال أحد عشر جزأ فاذا كان الثمن عشرة فنكون الجملة مائة وعشرة فتسقط عشرة فيصير جملة الثمن تسعة وجزأ من أحد عشر جزأ من درهم

**\* (فصل) \*** قوله ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه انما اقتصر على البيع ولم يقل أن يتصرف فيه لتكون اتفاقية فان محمد بن يحيى الهبة والصدقة به قبل القبض وقال مالك يجوز جيع

كتناخير العبول فان القبول في آخر المجلس يرتبط بالاجاب وان تخلت بينهما ساعات وكذا العلم بالحاصل في آخر المجلس كالعلم بالحاصل في أوله فصم على تقدير الابتداء فاما بعد الافتراق فاصلاح لا ابتداء لتقرر الفساد بالافتراق وهذا فساد لا يحتمل الاصلاح بخلاف ما إذا باع الى الحصاد أو سقط الاجل قبل الحصاد لانه لم يتقرر أولانه ليس في صلب العقد وهذا في صلب العقد

**\* (فصل) \*** قوله لانه عليه السلام نهى عن بيع مالم يقبض وهو أن النبي عليه السلام قال لعتاب بن

الاصلاح ونظيره البيع بالرقم في صحته بالبيان في المجلس وتقرر فساد به بعده وأما

خيار المشتري فله الغل في الرضالانه لا يتحقق قبل معرفة مقدار الثمن كما لا يتحقق قبل معرفة مقدار الثمن كما

لا يتحقق قبل الرؤية للجهل بالصفت فكان في معنى خيار الرؤية فألحق به **\* (فصل) \*** وجه ايراد

الفصل ظاهر لان المسائل المذكورة فيه ليست من باب المراجعة ووجه ذكرها في باب المراجعة الاستطراد باعتبار تعيها بتقدير ائد

على البيع المجرد عن الاوصاف كالمراجعة والتولية قال (ومن اشترى شيئا مما

ينقل) نقلا حسبا (و) هو المراد بقوله (يحول) فسر به بذلك لتلايتهم انه احتراز

عن المذهب (لم يجز له أن يبيعه حتى يقبضه لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع مالم يقبض

وهو باطلا فجهة على مالك رحمه الله في تخصيص ذلك باطعام ولا تمسك له بما

روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم قال ان اشترى أحدكم

طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه وفي رواية حتى يستوفيه

**\* (فصل ومن اشترى مما ينقل) \*** قوله احتراز عن المذهب (أقول فانه لا ينقل

نقل شرعيا

فان تخصص الطعام بدل على ان الحكم في ما عداه بخلافه لان ابن عباس قال وأحسب كل شيء مثل الطعام وذلك دليل على ان التخصص لم يكن مراداً وكان ذلك معروفاً بين الصحابة (١٣٦) حدث الطحاوي في شرح الاستمارة مسنداً الى ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال ابتعت

ولان فيه غرراً انفساخ العقد على اعتبار الهالك

التصرفات من بيع وغيره قبل القبض الا في الطعام لانه صلى الله عليه وسلم خص الطعام بالنهي في حديث رواه مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه أخرجه الشيخان وفي الغلط حتى يرضه قلنا قد رواه ابن عباس أيضاً قال وأحسب كل شيء مثل الطعام أخرجه عنه أئمة الكتب الستة وعنده قوله ما روى أبو داود عن ابن اسحق الى ابن عمر قال ابتعت زيتاً في السوق فلما استوفيته لقيني رجل فاعطاني فيه ربحاً أحسننا فأردت أن أضرب على يده فأخذ رجلاً من خلاني بذراعي فالتفت فاذا زيد بن ثابت فقال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزها الى ذلك فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ابتاع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالهم ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرک وصححه وقال في التلخيص سنده جيد وقال ابن اسحق صرح فيه بالتحديث وأخرج النسائي أيضاً في سننه الكبير عن علي بن حكيم عن يوسف بن ماهك عن عبد الله بن عيسى عن حكيم بن حزام قال قلت يا رسول الله اني ربح رجل ابتاع هذه البسوة وأبيعها بما يبل لي منها وما يحرم قال لا تبين شيئاً حتى تقبضه ورواه أحد في مسنده وابن حبان وقال هذا الحديث مشهور عن يوسف بن ماهك عن عبد الله بن عيسى عن حكيم بن حزام ليس بينهما ابن عصة والحاصل أن المخرجين منهم من يدخل ابن عصة بين ابن ماهك وحكيم ومنهم من لا وابن عصة ضعيف جداً في قول بعضهم قال صاحب التلخيص قال ابن خزم عبد الله بن عصة مجهول وصحح الحديث من رواية يوسف ابن ماهك نفسه عن حكيم لانه صرح في رواية قام من أم صبيح بسماعه منه والصحیح أن بينهما عبد الله بن عصة الجشمي بخاري ذكره ابن حبان في الثقات وقال عبد الحق انه ضعيف وتبعه ابن القطان وكلاهما مخطئ وقد اشتبه عليهما عبد الله بن عصة هذا بالنسبي أو غيره ممن يسمى عبد الله بن عصة انتهى كلامه فالحق أن الحديث حجة والذي قبله كذلك والحاجة بعد ذلك الى دلائل التخصص بغير العقار لا في حنيقة يذكر هناك والاحاديث كثيرة في هذا المعنى ثم علل الحديث (لان فيه غرراً انفساخ العقد) الاول (على اعتبار الهالك المبيع) قبل القبض فيتم حينئذ باع ملك الغير بغير اذنه وذلك مغسول للعقد وفي الصحاح انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر والغرر ما طوى عنك علمه والدليل على اعتبار هذا المعنى أن أباينا التصرف في ابدال العقود التي لا تنفسخ بالهلاك جائز فلا يصح غرر انفساخ كالتصرف في المهر لها وبديل الخلع للزوج والعقود على مال وبديل الصلح عن دم العمد قبل القبض جائز اذا كانت لا تنفسخ بالهلاك فظهر أن السبب ما قلناه هذا وقد أحقوا بالمبيع غيره فلا يجوز جازته ولا هبته ولا التصديق به بخلاف المصدق في الهبة والصدقة وكذا اقراضه ورهنه من غير بائع فلا يجوز زشي من ذلك واذا أجاز محمد هذه التصرفات في المبيع قبل القبض ففي الاجر قبل قبضها اذا كانت عيناً أولى فصار الاصل أن كل عقد ينفسخ به لاله العوض قبل القبض لم يجوز التصرف في ذلك العوض قبل قبضه كالمبيع في البيع والجره اذا كانت عيناً في الاجارة وبديل

زيتاني السوق فلما استوفيته لقيني رجل فاعطاني به ربحاً أحسننا فأردت أن أضرب على يده فأخذ رجلاً من خلاني بذراعي فالتفت فاذا زيد بن ثابت فقال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزها الى ذلك فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ابتاع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالهم ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرک وصححه وقال في التلخيص سنده جيد وقال ابن اسحق صرح فيه بالتحديث وأخرج النسائي أيضاً في سننه الكبير عن علي بن حكيم عن يوسف بن ماهك عن عبد الله بن عيسى عن حكيم بن حزام قال قلت يا رسول الله اني ربح رجل ابتاع هذه البسوة وأبيعها بما يبل لي منها وما يحرم قال لا تبين شيئاً حتى تقبضه ورواه أحد في مسنده وابن حبان وقال هذا الحديث مشهور عن يوسف بن ماهك عن عبد الله بن عيسى عن حكيم بن حزام ليس بينهما ابن عصة والحاصل أن المخرجين منهم من يدخل ابن عصة بين ابن ماهك وحكيم ومنهم من لا وابن عصة ضعيف جداً في قول بعضهم قال صاحب التلخيص قال ابن خزم عبد الله بن عصة مجهول وصحح الحديث من رواية يوسف ابن ماهك نفسه عن حكيم لانه صرح في رواية قام من أم صبيح بسماعه منه والصحیح أن بينهما عبد الله بن عصة الجشمي بخاري ذكره ابن حبان في الثقات وقال عبد الحق انه ضعيف وتبعه ابن القطان وكلاهما مخطئ وقد اشتبه عليهما عبد الله بن عصة هذا بالنسبي أو غيره ممن يسمى عبد الله بن عصة انتهى كلامه فالحق أن الحديث حجة والذي قبله كذلك والحاجة بعد ذلك الى دلائل التخصص بغير العقار لا في حنيقة يذكر هناك والاحاديث كثيرة في هذا المعنى ثم علل الحديث (لان فيه غرراً انفساخ العقد) الاول (على اعتبار الهالك المبيع) قبل القبض فيتم حينئذ باع ملك الغير بغير اذنه وذلك مغسول للعقد وفي الصحاح انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر والغرر ما طوى عنك علمه والدليل على اعتبار هذا المعنى أن أباينا التصرف في ابدال العقود التي لا تنفسخ بالهلاك جائز فلا يصح غرر انفساخ كالتصرف في المهر لها وبديل الخلع للزوج والعقود على مال وبديل الصلح عن دم العمد قبل القبض جائز اذا كانت لا تنفسخ بالهلاك فظهر أن السبب ما قلناه هذا وقد أحقوا بالمبيع غيره فلا يجوز جازته ولا هبته ولا التصديق به بخلاف المصدق في الهبة والصدقة وكذا اقراضه ورهنه من غير بائع فلا يجوز زشي من ذلك واذا أجاز محمد هذه التصرفات في المبيع قبل القبض ففي الاجر قبل قبضها اذا كانت عيناً أولى فصار الاصل أن كل عقد ينفسخ به لاله العوض قبل القبض لم يجوز التصرف في ذلك العوض قبل قبضه كالمبيع في البيع والجره اذا كانت عيناً في الاجارة وبديل

أسيد حين بعته الى ملكة أمير اسرالى أهمل بيت الله تعالى وانهم عن أربع بيع مالم يقبضوا وعن ربح مالم يضمنوا وعن شرط في بيع وعن بيع وسلف (قوله ولان فيه غرراً انفساخ العقد على اعتبار الهالك) لانه اذا هلك قبل القبض ينفسخ البيع وعاد الى قديم ملك البائع فيكون المشتري بائعاً ملك غيره ومتى قبض يتم البيع فيصير بائعاً ملك نفسه وقبل القبض لا يدرى تم البيع فيصير بائعاً ملك نفسه أم ينفسخ فيصير بائعاً ملك غيره فلا يصح فتمكن فيه غرر فكان باطلاً بخلاف البيع الاول لانه لا يتم كنه فيه هذا الغرر لانه متى لم يقبض المشتري وانفسخ البيع بالهلاك أو قبض وتم البيع يكون البائع في الحالين بائعاً ملك غيره بخلاف

الاول على تقدير هلاك المبيع في يد البائع والغرر غير جائز لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر والغرر ما طوى (ويجوز

(قوله فان تخصص الطعام بدل على أن الحكم الم) أقول فيه أن الخصم ينازع في كون المفهوم حجة ولو سلم فلا يضر المنطوق بقوله معروفاً بين الصحابة) أقول فيه تأمل

عنك غلبه وقد تقدم واعتراض بان غرر الانفساخ بعد القبض أيضا متوهم على تقدير ظهور الاستحقاق وليس عيانه ولا يدفع بان عدم ظهور الاستحقاق أصل لان عدم الهلاك كذلك فاستويا وأجيب بان عدم جواز قبل القبض ثبت بالنص على خلاف القياس لثبوت الملك المطلق للتصرف المطلق بقوله تعالى وأحل الله البيع وليس ما بعد القبض في معناه لان فيه غرر الانفساخ بالهلاك والاستحقاق فيما بعد القبض غرره بالاستحقاق خاصة فلم يلحق به ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة (١٣٧) وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز رجوعا

الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول بجامع عدم القبض فيهما وصار كالأجارة فانها في العقار لا تجوز قبل القبض والجامع اشتباههما على ربح مالم يضمن فان المقصود من البيع الربح وربح مالم يضمن منهى عنه شرعا واللهى يقتضى الفساد فيكون البيع فاسدا قبل القبض لانه لم يدخل في ضمانه كما في الأجارة (ولهما ان ركن البيع صدر من أهله) لكونه بائنا مافلا غير محجور عليه (في محله) لانه محصل المولك له وذلك يقتضى الجواز والمانع وهو الغرر معدوم فيه لانه باعتبار الهلاك وهو في العقار نادر فيه فصع العقول وجو المقضى وانتفاء المانع بخلاف المنقول فان المانع فيه موجود ومنع انتفاء المانع في العقار فانه غرر الانفساخ وقد وجد بالرد بالعيب وأجيب بأنه لا يصح لانه اذا جاز البيع فيه قبل القبض صار ملكا للمشتري وحينئذ لا يملك المشتري الاول الرد وفيه نظر لانه ان رد عليه بقضاء القاضي عاد

(ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز) رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول وصار كالأجارة ولهما ان ركن البيع صدر من أهله في محله ولا غرر فيه الصلح عن الدين اذا كان عينا لا يجوز بيع شيء من ذلك ولان بشرط فيه غيره الى آخر ما ذكرنا وما لا ينسخ به لملك العوض فالتصرف فيه قبل القبض جائز كالأجارة اذا كان عينا وبذل الخلع والعقود على مال وبذل الصلح عن دم العمد كل ذلك اذا كان عينا لا يجوز بيعه وهبته وأجارته قبل قبضه وسائر التصرفات في قول أبي يوسف ولو أوصى به قبل القبض ثم مات قبل القبض صححت الوصية بالاجماع لان الوصية أخت الميراث ولومات قبل القبض ورث عنه فكذلك اذا أوصى به ثم قال محمد كل تصرف لا يتم الا بالقبض كالهبة والصدقة والرهن والقرض فهو جائز في المبيع قبل القبض اذا سلطه على قبضه فقبضه ووجهه أن تمام هذا العقد لا يكون الا بالقبض والمانع زائل عند ذلك بخلاف البيع والأجارة فانه يلزم بنفسه وقائه بهما تدين لغير من عليه الدين فانه لا يجوز اذا سلطه على قبضه اذا لمانع فانه يكون نايبا عنه ثم يصير قابضا لنفسه كما لو قال اطعم عن كفارتى جاز ويكون الفقير نايبا عنه في القبض ثم قابضا لنفسه بخلاف البيع وأبي يوسف يقول البيع أسرع نفاذا من الهبة بدليل ان الشروع فيما يحتمل القسمة يمنع تمام الهبة دون البيع وأيضا هذه التصرفات تنبئ على الملك وغرر الانفساخ يمنع تمامه فكان قاصر في حق اطلاق التمسك وأما اعتق عن كفارتى فانه طلب التمسك لا تصرف مبني على الملك القائم فان قيل لو اعتبر الغرر امتنع بعد القبض أيضا لاحتمال ظهور الاستحقاق فالجواب انه أضعف لان ما يتحقق به بعد القبض يتحقق به قبله وبز يد باعتبار الهلاك أيضا فكان أكثر مظانا قبل القبض ولان اعتبارا بعده بسبب البيع ولو باعه المشتري من بائعه قبل قبضه لا يجوز ولو وهبه يجوز على اعتباره مجازا عن الأجارة فان قيل هذا النهى باعتبار أمر مجاور فينبغي أن لا يوجب الفساد كالبيع وقت النداء أجيب بان الغرر في المبيع لا يحجور له فانه باعتبار انه مملوك أو غير مملوك للمشتري على تقدير الهلاك وأورد على التأخير ان بعد تسليم أن البيع يفسخ بملك المبيع قبل القبض أى امتناع فيه فليكن كذلك وغاية لامرانه ظهور ان البيع الثاني لم يصح فيترادان ومثله واقع في الشفعة والبيع بعد ظهور الاستحقاق (قوله ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف) وهو قوله الآخر (وقال محمد لا يجوز) وهو قول أبي يوسف الاول وقول الشافعي (رجوعا الى اطلاق الحديث) يعني عموم وهو ما في حديث حكيم من قوله صلى الله عليه وسلم لا تبعن شيئا حتى قبضه بخلاف ما قبله من حديث ابن عمر فانه خاص بالمنقول أعنى قوله نهى عن بيع السلع حتى يحوزها التجار الى رحالهم ولا نهى عن ربح مالم يضمن ولو باع العقار بربح يلزم ربح مالم يضمن وصار بيع العقار كأجارته وأجارته قبل قبضه لا تجوز فكذلك البيع وهو البيع انما يتم بالقبض ولهذا جعل الحادث بعد العقد قبل القبض كالحادث عند العقد والملك انما ينأى كدبتا كد السبب وفي هذا العقار والمنقول سواء (ولهما) أى لابي حنيفة وأبي يوسف (ان ركن البيع صدر من أهله في محله) والمانع المثير للنهي وهو غرر الانفساخ بالهلاك منتف (فان هلاك العقار نادر) والنادر لا عبرة به مانحن فيه

(١٨ - فتح القدير والكفاية) - سادس (له الرد والاولى ان يقال كلامنا في غرر الانفساخ وما ذكرتم غرر الانفساخ واذا كان

(قوله وأجيب بان عدم جواز الخ) أقول الاعتراض كان متوجها على الدليل المنقول لاعلى الاستدلال بالحديث فلا يستقيم هذا الجواب (قوله فلم يلحق به) أقول أى بطريق الدلالة (قوله رجوعا الى اطلاق الحديث) أقول أى عموم ما قال المصنف (ولهما ان ركن البيع الخ) أقول اذا استدل بمحذاته اذا باع العقار الغير المقبوض بربح يلزم ربح مالم يضمن وهو منهى فاجوابه - معانعه (قوله ومنع انتفاء المانع في العقار فانه الى قوله وأجيب بانه) أقول المحجوب هو الائتمان وضمير فانه راجع الى المانع وضمير بانه في قوله وأجيب بانه راجع الى الرد

الهلاك في العقار نادرا كان غرر انفساخ العقد المنهى عنه متغيرا والحديث معلول به فلم يدخل فيه العقار فجاز بيعه قبل القبض لا بدليل الجواز من الكتاب والسنة والاجماع واعترض بأنه تعليل في موضع النص وهو ما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع مالم يقبض وهو عام والتعليل في موضع النص غير مقبول وأجيب بأنه عادم بحاله الخصوص لا جاعدا على جواز التصرف في الثمن والصدق قبل القبض ومثل هذا العام يجوز تخصيصه بالقياس فتحمله على المنقول كذا في المبسوط وفيه بحث لأن المراد بالحديث المنهى عن بيع مبيع لم يقبض بدليل حديث حكيم بن حزام إذا ابتعت شيئا (١٣٨) فلا تبعه حتى تقبض سلمنا أنه نهى عن بيع مالم يقبض من ماله الذي ثبت

لان الهلاك في العقار نادرا بخلاف المنقول والغرر المنهى عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز

ولا يبنى الفقه باعتباره فلا يمنع الجواز وهذا لأنه لا يتصور هلاكه الا اذا صار بحرا ونحوه حتى قال بعض المشايخ ان جواب أبي حنيفة في موضع لا يخشى عليه أن يصير بحرا أو يغلب عليه الرمال فاما في موضع لا يؤمن عليه ذلك فلا يجوز كما في المنقول ذكره المحبوبي وفي الاختيار حتى لو كان على شط البحر أو كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض والحديث الذي استدله به (معلول به) أي بغير الانفساخ والدليل عليه ان التصرف الذي لا يمنع بالغرر نافذ في المبيع قبل القبض وهو العتق والتزوج عليه به طهر فساد قولهم ان كذا المالك بئرا كذا السبب وذلك بالقبض لان العتق في استدعاء ملك تام فوق البيع ويجوز في المبيع قبل القبض العتق (وانما قلنا) التزوج لا يعطل بالغرر لانه لو هلك المهر المعلن لم يزوج قيمته ولم ينفسخ النكاح وأورد انه تعليل في مقابلة النص فانه تخصيص هو موهوم فؤدى الى تقديم القياس والمعنى على النص وهو ممنوع الجواب انه خص منه أشياء منها جواز التصرف في الثمن قبل قبضه وكذا المهر يجوز لها بيعه وهبته وكذا الزوج في بدل الخلع وكذا ربا الدين في الدين اذا ملكه غيره وسأطه على قبضه جاز وكذا أخذ الشفيع قبل قبض المشتري ولا شك أن ملكه حينئذ شراء قبل القبض فلو كان العقار قبل القبض لا يجتمع التملك ببدل لم يثبت للشفيع حق الاخذ قبل القبض وهذا يخرج الى الاستدلال بدلالة الاجماع على جواز بيع العقار قبل القبض وأما الإلحاق بالاجارة ففي منع الاجارة قبل القبض منع فانه قيل انه على هذا الخلاف والصحيح كما قال في الفوائد الظهيرية أن الاجارة قبل القبض لا تجوز، بخلاف الآن المنافع بمنزلة المنقول والاجارة بملك المنافع فيمنع جوازها قبل القبض وفي الكافي وعليه الفتوى واذا عرف من الجواب أن التصرف في الثمن قبل القبض يجوز وفي المبيع لا يجوز كان تميمه بأن يذكر هنا مبيع المبيع عن الثمن وان كان قد سلف فالدرهم والدنانير اثمان أبدا وذوات القسم مبيعة أبدا والمثلثات من المكيلات والموزونات والمعدودات المتقار بما إذا قوبلت بالنقد مبيعة أو بالاعيان وهي معينة تن أو غير معينة مبيعة كمن قال اشترت كرا من الحنطة بهذا العبد فلا يصح الا بشرائط السلم وقيل المثلثات اذا لم تكن معينة وقوبلت بغيرها ممن معالقا ولو دخل عليها الباء اذ عرف هذا فلا ثمان يجوز التصرف فيها قبل القبض استبداد في غير الصرف والسلم واختلاف في القرض والاصح جوازه والمبيعات تقدم حالها عند ذكرنا الإلحاق ولو باع عبدا وسلمه ثم أقال فبيعه من المشتري قبل القبض يجوز ومن الاجنبى لا يجوز وللشافعي قولان والاصل أن البيع متى

(قوله والحديث معلول به) قيل هذا تعليل في موضع النص وهو ما روي أنه عليه السلام نهى عن بيع مالم يقبض وأنه عام قلنا الحديث دخله خصوص فبيع المهر وبدل الخلع والصالح عن دم العمد والميراث قبل القبض يصح انما قلنا أنه لا يتوهم انفساخ العقد بالهلاك وكذا لا يتوهم الانفساخ ههنا

بسبب من الاسباب لكن الاجماع لا يصلح تخصيصا سلمنا من الاجتهاد لذلك لكن التخصيص ابيان انه لم يدخل في العام به ادخاله تناولوه واذا كان الحديث معلولا بغير الانفساخ لا يجتمع تناول ما ليس فيه ذلك اذ الشيء لا يجتمع تناول ما ينافيه تناول فردا واعلم اني اذكر لك ما نسخ لي في هذا الموضع بتوفيق الله تعالى على وجهه يندفع به جميع ذلك وهو أن يقال الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائز العموم قوله تعالى وأحل الله البيع لكنه خص منه ما لا بدليل مستعمل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي أنه نهى عن بيع مالم يقبض ثم لا يجزأ ما أن يكون معلولا بغير الانفساخ أو لا طان كان فقد ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينهما وبين ما روي في السنن مسندا الى

الاعرج عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وبين أدلة الجواز وذلك يستلزم والاجارة الترك وجعله معلولا بذلك اعسال لثبوت التوفيق حينئذ والاعمال متعين لانه وكالم يتناول العقار لم يتناول الصداق وبدل الخلع ويكون مختصا بقدر ينفسخ به ذلك المعوض قبل القبض هذا والله أعلم بالصواب

(قوله لكن التخصيص لبيان أنه لم يدخل في العام الخ) أقول فيه بحث فان لفظة مالم يقبض يتناول العقار أيضا والقياس تخصيصه بالمنقول (قوله وان لم يكن وقع التعارض) أقول فيه تامل اذ لا يظهر التعارض بينهما وبين ما روي مسندا الى الاعرج (قوله وبينه وبين أدلة الجواز) أقول اذا كان مخصصا لأدلة الجواز فكيف يوجد التعارض





قال المصنف (لأن الزيادة له) واعترض بأن الزيادة لا تنصرف في المجازفة وأجيب بأن من الجائز أنه اشترى مكيلة مكيلة فأكاله على أنه عشرة أفقره مثلاً ثم باعه بمجازفة فإذا هو اثنا عشر في الواقع فيكون زيادة على المكيل الذي اشتراه المشتري الأول وفيه من التعمل ما ترى وقيل المراد الزيادة التي كانت في ذهن البائع وذلك بأن باع بمجازفة وفي ذهنه أنه مائة فقير فإذا هو زائد على ما طنه فالزائد للمشتري ويجوز أن يجعل من باب العرض ومعنا أن المانع من التصرف هو احتمال الزيادة ولو فرض في المجازفة زيادة كانت للمشتري حيث لم يقع العقد مكيلة فهذا المانع على تقدير وجوده لم يمنع التصرف على تقدير عدمه أولى ويجوز فرض الحال إذا تعلق به غرض كقوله تعلى أن تدعوهم لا يسمعوادعاءكم ولو سمعوا ما استجابوا لكم وفي الرابع يحتاج إلى (١٤٠) كيل واحد ما كيل المشتري أو كيل البائع بحضرة لأن الكيل شرط لجواز التصرف

التحرز عنه بخلاف ما إذا باعه بمجازفة لأن الزيادة له وبخلاف ما إذا باع الثوب مسدوعة لأن الزيادة له إذا أذرع وصف في الثوب بخلاف القدر ولا يعتبر بكيل البائع قبل البيع وإن كان

أشبهه ما والحقوا بالمكيل الموزون وينبغي الحاق المعدود الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض إذا اشترى معاددة وبه قال أبو حنيفة في أظهر الروايتين عنه فافسد البيع قبيل العدائيا لاتحاد الجامع وهو وجوب تعرف المقدار وزوال احتمال اختلاط المسالين فإن الزيادة فيه للبائع خلافا لما روى عنه من جواز البيع الثاني قبل العدول ما كان في المذروعات الزيادة عند الحنفية للمشتري لم يلحقوها ولو اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع جاز أن يبيعه قبل الذرع لأنه لو زاد كان للمشتري ولو نقص كان له الخيار فإذا باعه بلا ذرع كان مسقطا خياره على تقدير النقص وله ذلك ولما كان النهى عن بيع الطعام اقتصر على ما إذا كان المكيل أو الموزون مبيعاً ولو كان غنما باع هذا العر على أنه كرفق بضع جارتصر فيه قبيل الكيل والوزن لأن التصرف في الثمن قبل قبضه جائز فالويل أن يجوز التصرف فيه قبل ما هو من تمام قبضه ثم لا يخفى أن طاهر النص منع بيع الطعام المكيلة فيقتضى منع بيعه بمجازفة ولا تعلم خلافاً في أن طاهر متر ولو أنه محمول على ما إذا وقع البيع مكيلة أما إذا اشترى بمجازفة ببيع صبرة فله أن يتصرف فيه قبل الكيل والوزن لأن كل المشار إليه فلا يتصور اختلاط المسكين وقول المصنف فيه (لأن الزيادة له) قبيل معناه الزيادة على ما كان يظنه بأن اتعاصره على ظن أنها عشرة فقط هرت خمسة عشر وتسكف غيره وكذا ما يفيد طاهره من التزام جريان الصاعين محمول على ما إذا اشترى البائع مكيلة وباعه كذلك أما إذا اشترى بمجازفة فاحتاج إذا باعه مكيلة إلى كيل واحد للمشتري وقول الراوى حتى يجري في صاع صاع البائع معناه صاع البائع لنفسه وهو محمول على ما إذا كان البائع اشتراه مكيلة أمالو كان ملكه بالارث أو الزراعة أو اشترى بمجازفة أو استقرض حنطة على أنها كرم ثم باعها فالحاجة إلى صاع واحد وهو صاع هذا المشتري وإن كان الاستقرض تملكه بعوض كالشراء لكنه شراء صورة عارية يحكم لأن ما رده عن المقبوض حكمه وله الم يجب قبض بدله في مال الصرف فكان تملكه بلا عوض حكماً ولو اشترى مكيلة ثم باعها بمجازفة قبل الكيل وبعد القبض في ظاهر الرواية لا يجوز لاحتمال اختلاط ملك البائع بملك بائعه وفي نوادر ابن سماعية يجوز إذا عرف أن سبب النهى أمر يرجع إلى المبيع كان البيع فاسداً ونص على الفساد في الجامع الصغير ونص على أنه لو أكله وقد قبضه بلاكيل لا يقال أنه أكل حراماً لأنه أكل ملك نفسه إلا أنه آثم أتركه ما أمر به من الكيل فكان هذا الكلام أصلاً في سائر المبيعات يباع فاسداً إذا قبضها فلكها ثم أكلها وتقدم أنه لا يحل أكل ما اشتراه شراء فاسداً وهذا بين أن ليس كل ما يحل أكله إذا أكله أن يقال فيه أكل حراماً (قوله ولا يعتبر بكيل البائع قبل البيع) من المشتري الثاني (وإن كان) كاله لنفسه يريده حتى يعيد الكيل بعد القبض مع الكيل لأن الصحيح أنه لو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري

فيما يبيع مكيلة ما كان الحاجة إلى تعيين المقدار الواسع مبيعاً أو ما المجازفة فلا يحتاج إليه ما ذكرنا فإن يسأل النهى عن بيع الطعام إلى الغاية المذكورة يتناول الأقسام الأربعة فيأوجه تخصيصه بما في الكتاب فالجواب أنه معلول باحتلال الزيادة على المشروط وذلك بما يتصور إذا بيع مكيلة فلم يتناول ما عداه وردبانه دعوى مجردة وأجيب بأن التقضي من هذه ذلك بأن يقال قوله تعلى وأحل الله البيع يقتضى جوازه مطلقاً وهو مخصوص بأية الرابا فجاز تخصيصه بخبر الواحد وفيه ذكر جريان الصاعين وليس ذلك إلا لتعيين المقدار وتعيين المقدار إنما يحتاج إليه عند توهم زيادة أو نقصان فكان في النص ما يدل على أنه معلول بذلك وهو في المجازفة معدوم فكان جائزاً بلاكيل ثم في قوله اشترى مكيلة إشارة إلى أنه لو ملكه بمسرة أو ارث أو وصية

جاز التصرف فيه قبل الكيل بالبيع وغيره وكذلك وقع ثمننا كما سألني وحكم ببيع الثوب مسدوعة في المجازفة في المكيل لأن بحضرة الزيادة إذا أذرع وصف في الثوب فلم يكن هناك احتمال الزيادة فلم تكن في معنى ما ورد به النص لتلحق به بخلاف القدر فإنه مبيع لا وصف ولا يعتبر بكيل البائع وهو المشتري الأول قبل البيع وإن كان بحضرة المشتري الثاني لأن الشرط صاع البائع والمشتري وهذا ليس كذلك ولا بكيله بعد البيع بخيبة المشتري لأن الكيل من باب التسليم إذ المبيع يصير به معلوماً ولا تسليم إلا بحضرة البائع بعد البيع بحضرة المشتري فقد قيل لا يكتفى به بظاهر الحديث فإنه اعتبر صاعين والصحيح أنه يكتفى به لأن المبيع صار معلوماً بكيل واحد وتحقق معنى التسليم واتقنى

احتمال الزيادة ومحمل الحدوث اجتماع الصفتين على ما سأتى في باب السلم أن من أسلم في كره فلهما حل الاجل اشترى المسلم اليمن من رجل كرا وأمر رب المال بقبضه لم يكن قبضاً وان أمره أن يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فأكاله له ثم أكاله لنفسه جازلانه اجتمعت الصفتان بشرط التكيل فلا بد من التكيل مرتين وأعلم أن في كلام المصنف رحمه الله إيهام التناقض وذلك لانه وضع المسئلة أولاً فيما إذا كان العقدان بشرط التكيل واستدل على وجوب جريان الصاعين بالحديث ثم ذكر في آخر المسئلة أن الصحيح أن يكتفى بالتكيل الواحد وهو يقتضى أن يكون وضع المسئلة فيما يكون عقداً واحداً بشرط التكيل لما أن الاكتفاء بالتكيل الواحد في الصحيح من (١٤١) الرواية أغماها وفي العقد الواحد بشرط

التكيل وأما إذا وجد العقد بشرط التكيل فلا اكتفاء بالتكيل الواحد فيه ما ليس بصحيح من الرواية بل الجواب فيه على الصحيح من الرواية وجوب التكيلين ودفعه بأن يكون المراد بالباع في قوله ولو كاله البائع المشتري الاول والمشتري هو الثاني وبالبيع هو البيع الثاني ومعناه أن المشتري إذا باع مكايلاً وكاله بمحضرة مشتريه يكتفى بذلك ما ذكرنا من الدليل ويدل على ذلك قوله ومحمل الحديث اجتماع الصفتين فإنه يدل على أن في هذه الصورة اجتماع الصفتين غير منطوق به فكانه يقول الحديث دليل على وجوب الصاعين فيما إذا اجتمعت الصفتان كما في أول المسئلة وما سأتى في باب السلم وأما فيما نحن فيه فلا هذا وإذا نظرنا إلى التعليق وهو قوله ولأنه يحتمل أن يزيد على الشروط وذلك للبائع يقتضى أن يكتفى بالتكيل الواحد في أول

بمحضرة المشتري لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط ولا بكيله بعد البيع بغية المشتري لان التكيل من باب التسليم لان به يصير المبيع معلوماً ولا تسليم الا بمحضرة ولو كاله البائع بعد البيع بمحضرة المشتري فقد قيل لا يكتفى به فظاهر الحديث فإنه اعتبر صاعين والصحيح أنه يكتفى به لان المبيع صار معلوماً بكيل واحد ونجته معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفتين على ما بين في باب السلم ان شاء الله تعالى ولو اشترى المعداد عداً فهو كالمنزوع فيما يروى عنه لانه ليس بمال الربا كالوزن فيما يروى عن أبي حنيفة رحمه الله لانه لا تحل له الزيادة على الشروط قال (والصرف في الثمن قبل القبض جائز)

(بمحضرة المشتري) من شرائه هو (لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط) بالنص (ولا بكيله بعد البيع) الثاني (بغية المشتري) وبغية وكيله في القبض لان التسليم الى الغائب لا يتحقق وهذا الكيل المأمور به بتسليم المقدار الواجب (وان كاله) أو وزنه (بعد العقد بمحضرة المشتري) مرة فيه اختلاف المشايخ قال عامتهم كفاؤه ذلك حتى يحل للمشتري التصرف فيه قبل كيله ووزنه اذ قبضه وعند البعض لا بد من التكيل أو الوزن مرتين احتجاً بظاهر الحديث والصحيح قول العامة لان الغرض من التكيل والوزن صيرورة المبيع معلوماً وقد حصل بذلك التكيل واتصل به القبض ومحمل ظاهر الحديث اذا وجد عقدان بشرط التكيل بان يشتري المسلم اليمن وجب كرا الاجل رب السلم وأمر رب السلم بقبضه قضاء عن سلمه فان في ذلك بشرط صاعان صاع للمسلم اليمن وصاع لرب السلم فيكيله للمسلم اليمن ثم يكيله لنفسه بخلاف كيله بغية لا تقاؤه التسليم من الغائب فيثبت احتمال الاختسار فلا يجوز ويصرح بنفسه في الجامع في بيع قفيز من صبرة اذا كاله البائع قفيزاً منها بغية محضرة المشتري فهلك أن البيع قائم في قفيز سابق ولا يقع به الا فرار ومن هنا ينشأ فرع وهو مالو كيل الطعام بمحضرة رجل ثم اشتراه في المجلس ثم باعه مكايلاً قبل أن يكاله بعد شرائه لا يجوز هذا البيع سواء أكاله للمشتري منه أولاً لانه لم يكتل بعد شرائه هو لم يكن قابضاً فيه بيع مالم يقبض فلا يجوز (قوله) والتصرف في الثمن قبل القبض جائز) بالبيع والهبة والاجارة والوصية سواء كان مائة عين أو لا يتعين

مرة يكتفى به (قوله وهو الشرط) أي الشرط كيل البائع وكيل المشتري وانما شرط ذلك لان المبيع يتناول ما يحويه التكيل أو الوزن وهو مجهول فربما يرد وينقص فالم يكمل لنفسه أو لم يزن لا يمتاز المبيع عن غيره فكان المبيع مجهولاً فيفسد البيع ولان أصل القبض شرط جواز التصرف في المبيع فكان تمام القبض شرطاً أيضاً والتكيل والوزن فيما يبيع كلاً أو وزناً تمام القبض لان القدر معقود عليه فيسما يبيع كلاً وزناً حتى يلزم رد الزيادة ان زاد وينقص من الثمن حصة ما نقص والقبض غير معقود لتوهم الزيادة والنقصان بخلاف ما اذا باع مجازفة اذا البيع وقع على المشار اليه لا على مقدار بعينه وتصور الزيادة في المجازفة بان يكون لرجل طعام فأكاله ثم باعه مجازفة فأكاله المشتري فزاد على التكيل الاول فالزيادة للمشتري (قوله) ومحمل الحديث اجتماع الصفتين على ما بين في باب السلم) وهو ما اذا اشترى المسلم اليمن من رجل كرا

المسئلة أيضاً كما ذكرنا ولو ثبت أن وجوب التكيلين عزيمته والاكتفاء بالتكيل الواحد ضرورة أو قياس أو استحسان امكن ذلك مدفوعاً جازياً على القوانين لكن لم يظهر بذلك ولو اشترى المعداد عداً فهو كالمنزوع فيما يروى عن أبي يوسف ومحمد وهو رواية عن أبي حنيفة لانه ليس بمال الربا ولا يجوز بيع واحد بالآخرين فكان كالمنزوع وحكمه قدر أنه لا يحتاج إلى إعادة النزع اذا باع مذارعة وكالوزن فيما يروى عن أبي حنيفة وهو قول الكرخي لانه لا تحل الزيادة الا ترى أن من اشترى حوزاً على أنها ألف فوجدها أكثر لم تسلم له الزيادة ولو وجدها أقل يسترد حصة القصاص كالوزن فلا بد لجواز التصرف من العدد كالوزن في الموزون قال (والصرف في الثمن قبل القبض جائز) سواء كان مما لا يتعين كالنقد أو مما يتعين كالسكك والموزون حتى لو باع ابلاً بدينار أو بكر من الحنظلة جازاً ياخذ بيله

شياً آخر قال ابن عمر رضي الله عنهما كئنا نبيع الأبل في البقيع فنأخذ مائة الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم وكان يجوز رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان المطلق للتصرف وهو المالك فأنتم المانع وهو غير الانقضاء بالهلاك منتف لعدم تعيينها بالتعيين أى في العقود بخلاف المبيع قال (ويجوز للمشتري أن يزيد (١٤٣) البائع في الثمن) اذا اشترى عيناً بمائة ثم زاد عشرة مثلاً أو باع عيناً بمائة ثم زاد

على المبيع شيئاً أو حط بعض الثمن جاز والاستحقاق يتعلق بكل ذلك فيملك البائع حبس المبيع حتى يستوفى الاصل والزيادة ولا يملك المشتري مطالبة المبيع من البائع حتى يدفعها اليه ويستحق المشتري مطالبة المبيع كله بتسليم ما بقي بعد الحط ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك بمعنى الاصل والزيادة فاذا استحق المبيع يرجع المشتري على البائع بها واذا جاز ذلك فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الاصل

عندنا سوى بدل الصرف والسلم لان المالك مطلق وكان القياس ذلك أيضاً في المبيع الا أنه منع بالنص اغرر الانقضاء وليس في الثمن ذلك لانه اذا هلك الثمن المعين لا ينفسخ المبيع وتلزمه قيمته وسائر الديون كالثمن لعدم الغرر بعدم الانقضاء بالهلاك كالمهر والاحرة وضمان المتلفات وغيرها واستثناء السلم لان للمقبوض حكم عين المبيع والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز وكذلك في الصرف وأيده السمع وهو ما في السنن الاربعة عن سماعة عن سعيد بن جبير عن ابن عمر قال كنت أبيع الأبل بالبقيع فابيع بالدنانير وأخذت الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذت الدراهم فقلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يريد أن يدخل حجرته فأخذت بشوبه فسألت فقال اذا أخذت واحدا منها بالآخرة فلا يفارقك وبطل وبني ببيع فان هذا بيع الثمن الذي في الذمة قبل قبضه بالنقد المخالف له وقد صححه الحاكم والدارقطني وقول الترمذي لان عرفه مرفوعاً الامن حديث سماعة لا يضره وان كان شعبة قال حدثني قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر لم يرفعه وحديثي داود بن أبي هند عن سعيد بن جبير عن ابن عمر لم يرفعه وحديثي فلان أراه أبو ب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر لم يرفعه ورفع سماعة وأنا أها به لان المختار في تعارض الرفع والوقف تقديم الرفع لانه زيادة من الثقة مقبولة ولان الظاهر من حال ابن عمر وخدة اتباعه لانه لم يكن يقتضى أحد النقد من الآخر مستمراً من غير أن يكون عرفه عنه صلى الله عليه وسلم وأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يفارقه وبينهما بيع معناه دين من ذلك البيع لانه صرف ذبغ النسيسة فيه وأما الميراث فالصرف فيه جائز قبل القبض لان الوارث يخلف الموروث في المالك وكان لا يثبت ذلك التصرف فكذا المورث وكذا الموصى له لان الوصية أخذت الميراث (قوله ويجوز للمشتري أن يزيد للبائع في الثمن ويجوز للبائع أن يزيد للمشتري في المبيع ويجوز أن يحط من الثمن) وسند كشرط كل منهما (ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك) من المزيدي عليه والزيادة حتى كان للبائع حبس المبيع الى أن يستوفى الزيادة اذا كان الثمن حالاً وليس للمشتري أن يمنع الزيادة ولا مطالبة البائع بتسليم المبيع قبل اعطائه ولو سلمها ثم استحق المبيع رجع به مع أصل الثمن وفي صورة الحط للمشتري مطالبة البائع بتسليم المبيع اذا سلم الباقي بعد الحط (وعند زفر والشافعي وجههما لله لا يصحان) أى الزيادة والحط (على اعتبار الاتحاق) باصل العقد (بل) الزيادة بمبتدأ من البائع والمشتري والحط ابراً من بعض الثمن متى رده برئ وجهه قولها ما أن المبيع دخل في ملك المشتري بالقدرة الاول فلو التحق بالعقد صار ملكه وهو ما زاده بدلاً عن ملكه وهو المبيع وكذا الثمن دخل في ملك البائع فلو جازت الزيادة في المبيع كان المزيدي عوضاً عن ملكه أى الثمن قلنا انما يكون ما ذكرتم لو التحق بالعقد مع عدم تغييره لكننا قلنا انما هما وأمر رب السلم بقبضه فانه لا يصلح الا بصاعين لاجتماع الصفتين بشرط الكيل أحدهما شراء المسلم اليه وتأنهما قبض رب السلم لنفسه وهو كالمبيع الجديد فيجتمع صفتان (قوله ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك) بمعنى استحقاق البائع والمشتري في الثمن والمبيع والزائد والمزدي عليه حتى كان للبائع حبس المبيع الى أن يستوفى الاصل والزيادة واذا أوفى المشتري الثمن استحق المبيع مع الزيادة وليس للبائع أن يمنع من

على المبيع شيئاً أو حط بعض الثمن جاز والاستحقاق يتعلق بكل ذلك فيملك البائع حبس المبيع حتى يستوفى الاصل والزيادة ولا يملك المشتري مطالبة المبيع من البائع حتى يدفعها اليه ويستحق المشتري مطالبة المبيع كله بتسليم ما بقي بعد الحط ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك بمعنى الاصل والزيادة فاذا استحق المبيع يرجع المشتري على البائع بها واذا جاز ذلك فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الاتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة أى الهبة ابتداء لا تتم الا بالتسليم لهما انه لا يمكن تصحيح الزيادة ثم ان هذا التصحيح يصير ملكه عوض ملكه لان المشتري ملك المبيع بالعقد المسمى غنائماً فالزيادة في الثمن تكون في مقابلة ملك نفسه وهو المبيع وذلك لا يجوز وفي الحط الثمن كله مقابل بكل المبيع فلا يمكن اخراجه عن ذلك فصار ابراً مبتدأ

وأمر رب السلم بقبضه فانه لا يصلح الا بصاعين لاجتماع الصفتين بشرط الكيل أحدهما شراء المسلم اليه وتأنهما قبض رب السلم لنفسه وهو كالمبيع الجديد فيجتمع صفتان (قوله ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك) بمعنى استحقاق البائع والمشتري في الثمن والمبيع والزائد والمزدي عليه حتى كان للبائع حبس المبيع الى أن يستوفى الاصل والزيادة واذا أوفى المشتري الثمن استحق المبيع مع الزيادة وليس للبائع أن يمنع من

قال المصنف (وكذا الحط لان كل الثمن صار مقابل بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار ابراً مبتدأ) أقول قوله وكذا الحط أى لا يلحق باصل العقد (قوله فلا يمكن اخراجه) أى اخراج كل الثمن عن المقابلة بكل المبيع

فلا

ولنا ان البائع والمشتري بالخط والزيادة غير العقد بتراضيهما من وصف مشر وع الى وصف مشر وع لان البيع المشروع خاسر ورابع وعدل والزيادة في الثمن تجعل الخاسر عدلا والعدل رابحا والخط يجعل الزايح عدلا والعدل خاسرا وكذلك الزيادة في البيع ولهما ولاية التصرف برفع أصل العقد بالافالة فأولى أن يكون لهما ولاية التغيير من وصف الى وصف لان التصرف في صفة الشيء أهون من التصرف في أصله وصار كما اذا كان لاحد العاقلين أو لهما خيار الشرط فاسقطا أو شرطاه بعد العقد فصح الحاق الزيادة بعد تمام العقد واذا صح يلتحق بأصل العقد لان الزيادة في الثمن كالوصف له ووصف الشيء يقوم بذلك الشيء لا بنفسه فالزيادة تقوم بالثمن لا بنفسها فان قيل لو كان خط البعض صحيحا لكان خط الكل كذلك اعتبارا للكل البعض أجاب المصنف بالفرق بقوله بخلاف خط الكل لانه تبديل أصله لا تغيير بصفة لان عمل الخط في اخراج القدر المخطوط من أن يكون ثمنها الشرط فيه قيام الثمن وذلك في خط البعض لوجود ما يصلح ثمنا وأما خط الجميع فتبديل العقد لانه أمان أن يبقى بيعا باطلا لعدم الثمن حينئذ وقد علمت ان حاله بقصد ذلك أو بصيرته وقد كان قصدهما التجارة في المبيع دون الهبة فلا يلتحق بأصل العقد لوجود المانع ولا يلزم من عدم الالتحاق اتمام عدمه لمانع فيلتحق خط البعض بأصل العقد (١٤٣) وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة

عوضا عن ملكه ويظهر حكم الالتحاق في التولية والمرابحة حتى تجوز على الكل في الزيادة وعلى الباقي في الخط فان البائع اذا خط

بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال لا تخروا ليبتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الخط فكان الخط بعد العقد ملحقا بأصل العقد كان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذلك في الزيادة ويظهر حكمه أيضا في الشفعة حتى يأخذ الشفيع بما بقي في الخط

(قوله فصار) أي كل واحد من الزيادة والخط قال في النخبة وفي المحيط البرهاني في الفصل الحادي عشر من

فلا يلتحق بأصل العقد وكذلك الخط لان كل الثمن صار مقابلا لكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار ارباعا ولنا انهما بالخط والزيادة غيران العقد من وصف مشر وع الى وصف مشر وع وهو كونه رابحا أو خاسرا أو عدلا ولهما ولاية الرفع فأولى أن يكون لهما ولاية التغيير وصار كما اذا أسقطا الخيار أو شرطاه بعد العقد ثم اذا صح يلتحق بأصل العقد لان وصف الشيء يقوم به لا بنفسه بخلاف خط الكل لانه تبديل أصله لا تغيير بالزيادة والخط غير العقد عن وجهه الاول وهو كونه بذلك المقدار الى كونه بهذا المقدار رأينا الشرع أن ثبت لهما ولاية تحويل العقد من صفة الى صفة من وجوده بعد تحققه في الوجود الى اعدامه بلا سبب سوى اختيارهما أما الاول فمؤول من عدم الزم الى اللزوم وبأسه نقاط الخيار وتكسبه بالحاق الخيار وكذا من كونه حالا الى مؤجل بالحاق الاجل كما سئذ كرفي تأجيل الثمن الحال عندنا وأما الثاني فبالافالة وهي تعيده الى قديم الملك فأولى أن يثبت لهما تغيير من وصف كونه رابحا الى خاسرا أو خاسرا الى رابحا وإلى كونه عدلا وثبت صحة الخط شرعا في المهر بقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الغرض فبين انهما اذا تراضيا بعد تقدرا المهر على خط بعضه أو زيادته جاز واذا ثبت تصحيح ذلك لزم الالتحاق بأصل العقد ضرورة اذ تغييره يوجب كونه مقدرا بهذا القدر فبالضرورة يلتحق ذلك به اذ وصف الشيء يقوم به بخلاف ما لوحظ الكل لانه تبديل أصله اذ يصير البديل الآخر هبة فيخرج عن كونه عدمه معاوضة الى عقد التبرع فلا يلتحق به واذا

تسليم الزيادة (قوله فلا يمكن اخراجه) يعني لما قبل كل الثمن من هذا المجموع فلو أخرج بقى بعض المبيع بلا عوض وذا لا يجوز ولا يمكن أن يجعل الباقي في مقابلة الكل لا انتهاء العقد الجديد (قوله أو شرطاه بعد العقد) بان عقدا عقدا ثم شرط الخيار بعده فقد تغير العقد من صفة اللزوم الى غيره فان قبل الالتحاق بطريق الاستناد وما هذا شأنه يثبت ثم يستند وقد تعدر ههنا الثبوت لانه يصير ملكه عوض ملكه قلنا ينسخ العقد في حق تصحيح الزيادة (قوله بخلاف خط الكل) لانه تبديل أصله أي لأصل العقد لانه يصير هبة لا لوصفه فلا يلتحق به ولانه لو التحق بأصل العقد يفسد العقد لانه يبيع بالثمن فكان تغييرا للعقد من وصف

تقلب البيع اذا وهب بعض الثمن قبل القبض أو أبرأه عن بعض الثمن قبل القبض فهو خط أيضا وان كان البائع قد قبض الثمن ثم خط البعض أو وهب البعض بان قال وهبت منك بعض الثمن أو قال خططت عنك بعض الثمن صح ووجب على البائع رد مثل ذلك على المشتري ولو قال أبرأتك عن الثمن بعد القبض لا يصح الابراء انتهى ووجه الفرق مذكور في السكاكين المذكورين فراجعهما فانه مهم في الغاية (قوله واذا صح يلتحق بأصل العقد لان الزيادة في الثمن كالوصف له) أقول الزيادة في المكيالات والموزان والمعدودات ليست بوصف فكيف يصح الالتحاق فبهما اذا كانت مبيعة (قوله ووصف الشيء يقوم بذلك الشيء) أقول وعندى أن المراد بالوصف هو كون العقد خاسرا أو رابحا وعدلا على ما يدل عليه سياق الكلام ولو صح ما ذكره لبقى التحاق الخط بالدليل ولا يخفى ما فيه (قوله فان قيل لو كان خط البعض صحيحا لكان خط الكل كذلك الخ) أقول يعنى بطريق الالتحاق والخط الكل صحيح بطريق البرا والصله بالاتفاق (قوله فالشرط فيه قيام الثمن) أقول والالام يكن بيعا (قوله لانه أمان أن يبقى بيعا باطلا) أقول كما سبق في أحكام البيع الفاسد (قوله فيلتحق خط البعض) أقول لا يكفي لثبوت الالتحاق عدم المانع منه بل لا بد من مقتضى أيضا ولم يبين فلا يسهل التفرع

(قوله وانما كان للشفيع) جواب سؤال (١٤٤) مقدار تقدير لو كانت الزيادة ملحقة باصل العقد لاخذ الشفيع بالزيادة ككلو كانت

لوصفه فلا يلحق به وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوضا عن ملكه ويظهر حكم الالتحاق في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشر على الباقي في الخط وفي الشفعة حتى ياخذ بكون الزيادة من ابطال حقه الثابت فلا يلزم كانه ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع - على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حاله يصح الاعتياض عنه والشيء يثبت ثم يستند بخلاف الخط

ثبت الالتحاق انتفى قولهم الزيادة عوض عن ملكه الى آخر ما ذكرنا (ويظهر حكم الالتحاق في التولية والمرابحة فتجوز) المرابحة (على السك) من الاصل والزائد ويجب ان يرجع على المبيع الاول ومازاده البائع مبيعا لا الاول فقط وكذا التولية (ويباشر) العقد في المرابحة والتولية (على الباقي) بعد الخط (و) كذا (في الشفعة حتى ياخذها) الشفيع (بالباقي) فقط فان قيل لو التحق الزم ان ياخذها الشفيع في صورة الزيادة بالجموع من الاصل والزائد وهو منتف بل لا ياخذ الا بدون الزيادة أو يقال فلم يفرق بين الخط والزيادة بالنسبة الى الشفيع أجاب بقوله (وانما كان للشفيع أن ياخذها) في صورة الزيادة (بدون الزيادة لما في الزيادة من ابطال حقه الثابت) قبلها فان مجرد العقد الاول يتعلق حقه باخذها بما وقع عليه السراخي الاول وعقده والزيادة بعد ذلك في الثمن تصرف حادث منها يبطل حقه فلا ينفذ تصرفه ما ذك ذلك عليه ثم شرع يذ كر شرط الزيادة والخط فقال (ثم الزيادة) الى آخره يعني ان شرطها قيام المبيع في ظاهر الرواية فلو هلك حقيقة بان مات العبد أو الدابة أو حكا بان أعنته أو دبره أو كاتبه أو استولدها أو باع أو وهب وسلم أو أجز أو رهن ثم باعه من المشتري أو المهرن أو وطبخ اللحم أو طحن الحنطة أو نسج الغزل أو تخمر العصور أو أسلم مشترى الخردمبلا تصح الزيادة لغوات محل العقد اذا العقد لم يرد على المطحون والمنسوج ولهذا يصبر الغاصب أحق بها اذا فعل في المنصوب ذلك وكذا الزيادة في المهر شرطها بقاء الزوجة فلوراد بعد منوها لا تصح بخلاف ما لو ذبح الشاة المبيعة ثم زاد حيث ثبتت الزيادة وكذا اذا أجز أو رهن أو خاط الثوب أو اتخذ الحديد سيفا أو قطع يد المبيع فآخذ المشتري ارش حيث ثبتت الزيادة في كل هذه وانما لم تثبت فيما ذكرنا من صور الهلاك (لانه لم يبق على حال يصح الاعتياض عنه) والالتحاق وان كان يقع مستندا فالمستند لا بد ان يثبت أو لاني الحال ثم يستند ونموته متعذرا لانقضاء المحل فتعذر استناده فلا يثبت كالمبيع الموقوف لا ينبرم بالاجازة اذا كان المبيع هالكا وقتها (وقوله على ظاهر الرواية) احتراز عما روى الحسن في غير رواية الاصول عن أبي حنيفة ان الزيادة تصح بعد هلاك المبيع كما يصح الخط بعد هلاكه وفي المبسوط وكذا اذا كانت الزيادة من الاجنبي وضمنها لانه التزمها عوضا وهذا الالتزام صحيح منه وان لم يملك شيئا بمقابلته ككلو خالع امرأته مع اجنبي أو صالح مع الاجنبي من الدين على مال وضمنه صحيح وان لم يملك الاجنبي شيئا بمقابلته وهذا في زيادة الثمن فاما الزيادة في المبيع ففي جميع التفاريق يجوز الزيادة في المبيع بعد هلاك المبيع وهكذا كمر في المنتقى وتكون لها حصة من الثمن حتى لو هلك قبل القبض سقطت حصتها من الثمن (بخلاف الخط)

مشر وع الى وصف غير مشر وع (قوله وعلى اعتبار الالتحاق) جواب عن قول زفر والشافعي رحمهما الله (قوله ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع) يعني الزيادة في الثمن وفي الباقي وأما الزيادة في المبيع فجائزة بعد الهلاك لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم بخلاف الزيادة في الثمن لانها تثبت بمقابلة المبيع وهو ليس بقائم وفي الايضاح قال محمد رحمه الله ولو اشترى جارية وقبضها فماتت في يده فزاد البائع لامشترى جارية أخرى فالزيادة جائزة لان هذه الزيادة تثبت بمقابلة الثمن والتمن قائم ولو زاد المشتري للمبايع لم يجر لان الزيادة من جانبه تثبت بمقابلة المبيع والمبيع هالك ومن أصل محمد رحمه الله أن هلاك المبيع يمنع الزيادة في الثمن ولو أعنى أو كاتب أو دبر أو استولد أو مات أو قتل أو وهب أو باع أو طحن أو نسج أو تخمر أو أسلم مشترى الخرد لا

في ابتداء العقد وتقرر جواب انما كان للشفيع أن ياخذ بدون الزيادة لان حقه يتعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطاله وليس لهما ولاية على ابطال حق الغير بتراضيهما وهذا كما اذا كان المبيع قائما وأما بعد هلاكه فلا تصح الزيادة في الثمن على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حاله يصح الاعتياض عنه اذ الاعتياض انما يكون في موجود والشيء يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابل فلا تستند بخلاف الخط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الخط في الحال ويلحق باصل العقد استنادا وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة انه تصح زيادة الثمن بعد هلاك المبيع ووجهه أن يجعل العقود عليه قائما تقديره وتجعل الزيادة تغييرا كالجعل قائما اذا اطلع المشتري على عيب كان قبل الهلاك حيث رجع بمقتضى العيب وهذا لان قيام العقد بالعاقدين لا بالمحل واشترط المحل لاثبات الملك وأما قوله بطريق التحدد فلم يكن لبقاء العقد في حقه فائدة فاما فيسما ورا ذلك ففيه فائدة فتبقى الزيادة في المبيع جائزة لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم ويكون لها حصة من الثمن حتى لو هلك

لانه

(قوله والزيادة في المبيع جائزة) أقول بعد الهلاك

قبل القبض سقط بمصتهاشي من الثمن قال (ومن باع بثمن حال ثم أجله باجل معلوم) اذا باع (١٤٥) شيئا من حال ثم أجله لا يتحول من أن يكون الاجل معلوماً وتجهه لا فان كان الاول صحيحاً وصار مؤجلاً وقال زفر لا يلحق الاجل بالعقد وبه قال الشافعي لانه دين فلا يتاجل به كالقرض وانما الثمن حقه فيز أن يصرف فيه بالتاجيل رفقا بمن عليه ولان التاجيل اثبات براءة مؤقتة الى حلول الاجل وهو تلك البراءة المطابقة بالبراءة عن الثمن فلان تلك البراءة المؤقتة أولى وان كان الثاني فلا يتحول اماناً تكون الجهالة فاحشة أو بسيرة فان كان الاول كما اذا أجله الى هبوب الريح ونزول المطر لا يجوز وان كان الثاني كالخصاد والدياس جاز كالكفالة لان الاجل لم يشترط في عقد المعاوضة فصح مع الجهالة اليسيرة بخلاف البيع (وقد ذكرنا من قبل) يعني في أوخر البيع الفاسد قال (وكل دين حال اذا أجله صاحبه صار مؤجلاً لما ذكرنا الا الاقرض فان تاجيله لا يصح) ولو شرط الاجل في ابتداء القرض صح القرض وبطل الاجل وعند مالك يصح أيضاً لان القرض صار في ذمته كسائر الديون ولو مات المقرض فاجل ورثته صرح فاضحان بانه لا يصح كولو أجل القرض وقول صاحب المبسوط ينبغي أن يصح على قول البعض لا يعارضه ولا يقيد ما يعتمد عليه ولا فرق بين أن يؤجل بعد استهلاك القرض أو قبله وهو الصحيح وليس من تاجيل القرض تاجيل بدل الدين والدينان المستهلك اذ باستهلاكها لا نصير قرضاً والحيلة في لزوم تاجيل القرض ان يحيل المستقرض المقرض على آخر دينه فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحال عليه فيلزم حينئذ وجه المسئلة ان القرض تبرع (لانه صله في الابتداء واعارة حتى يصح) القرض (بلفظ أقرتلك) هذه الالف بدل أقرضتك ونحوه (ولهذا) لا يمكن من تلك الصلات والنبرعات كالوصى والصى والعبد والمكاتب (ومعاوضة في الانتهاء) لانه أعطاه ليأخذ بدله بعد ذلك ولهذا يلزم ومثله بعد ذلك وأخذ مثله (فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل كما) لا يلزم تاجيل (الاعارة) فانه لو أعاره المانع الى شهر كان يصح الزيادة لغوات محل العقد فاعقد لم يرد على المطعون والمنسوج ولهذا يصير الغاصب أحق بهما (قوله) لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله) فان الهالك لا قيمة له فخراج البدل عما يقابله ملائمه ولا كذلك الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع (قوله وقد ذكرناه) أى وقد ذكرنا أن الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وفي تاجيل الدين كما في الخصاد والدياس بخلاف الجهالة في البيع الى أجل مجهول حيث لا يصح وان كانت الجهالة يسيرة (قوله من قبل) أى في آخر باب البيع الفاسد (قوله صار مؤجلاً) لما ذكرنا وهو قوله لان الثمن حقه (قوله الا الاقرض فان تاجيله لا يصح) أى لا يلزم أى لمن أجل ابطاله كما في العواري واعلم أن القرض مال يقطع من أمواله فيعطيه ومائت عليه ديناً فليس بقرض والدين يشتمل ما وجب في ذمته ديناً بقدر أو استهلاكه وما صار ديناً في ذمته باستقرضه فهو أعم من القرض وقال مالك رحمه

(١٩) - (فتح القدر والكفالة) - (سادس) (فعلى اعتبار الابتداء لا يصح) أى لا يلزم التاجيل فيه ككفي الاعارة

اذلجبر في التبرعات وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع المراهم بالدرهم نسيئة وهوربا) وهذا يقتضي فساد القرض لكن ندب الشرع اليه واجمع الامتلى جواز فاعده على الابتداه وقلنا بجوازها ولا يلزم ونوقض (بما اذا أوصى بان يقرض من ماله ألف درهم فلانا الى سنة) فانه قرض مؤجل وأجله لازم (حيث يلزم من ثلثه ان يقرضه ولا يطالبوه) الى سنة وأجيب بان ذلك من باب الوصية بالتبرع كالوصية بالخدمة والسكنى في كونها وصية بالتبرع بالمنافع ويلزم في الوصية مالا يلزم في غيرها ألا ترى انه لو أوصى بثمره بستانه لغلان صح ولزم وان كانت معدومة وقت الوصية فكذلك يلزم التأجيل في القرض حتى لا يجوز للورثة مطالبة الموصى له بالاسترداد قبل السنة حقاً للموصى والله أعلم \* (باب الربا) \*  
لما فرغ من ذكر أبواب البيوع التي أمر الشارع بمباشرتها بقوله تعالى وانتم امن فضحل الله شرع في بيان أنواع بيوع نهى الشارع عن مباشرتها بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تاكلوا الربا أضعافاً مضاعفة فان النهى يعقب الامر وهذا لان المقصود من كتاب

البيوع بيان الحلال الذي هو بيع شرعاً والحرام الذي هو الربا ولهذا لما قبل الحمد ألا تصف شيئاً في الزهد قال قد صنعت كتاب البيوع ومراده ينفذ به ما يعمل ويحرم وليس الزهد الا الاجتناب من الحرام والرغبة في الحلال والربا في اللغة هو الزيادة من ربا المال أي زاد وينسب فيقال ربوي بكسر الراء ومنه الاشياء الربوية وفتح الراء خطأ ذكره في المغرب وفي الاصطلاح هو الفضل الخالي عن العوض المشروط في البيع قال (الربا) محرم في كل مكيل أو موزون) أي حكم الربا وهو حرمه الفضل والنسيئة جاز في كل ما يكيل أو موزون اذ بيع بمكيل أو موزون من جنسه (قوله حيث يلزم من ثلثه أن يقرضه) أقول العبارة الصحيحة أن يقرضه من ثلثه لئلا يلزم تقديم معمول ما في حينه أن عليه وتصحيح

اذلجبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدرهم بالدرهم نسيئة وهوربا وهذا بخلاف ما اذا أوصى ان يقرض من ماله ألف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم الو رثة من ثلثه ان يقرضه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقاً للموصى والله تعالى أعلم \* (باب الربا) \*  
قال (الربا محرم في مكيل أو موزون اذ بيع بجنسه من مفاضل)

انه يسترده في الحال اذ لا تأجيل في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح (أيضاً لانه يصير) بهذه المعاوضة (بيع درهم بثلاث نسيئة وهوربا) ولانه يلزم ان التبرع كان ملزماً على المتبرع شيئاً كالكف عن المطالبة فيما نحن فيه وهو يناق موضوع التبرعات قال تعالى ما على المحسنين من سبيل نفى السبيل عنهم على وجه نصوصية الاستفراق فلولزم تحقيق سبيل عليه ثم للعلل المردود حكم العين كانه رد العين ولولا هذا الاعتبار كان تحليل دراهم بدراهم لا قبض في المجلس فليزم اعتبارها شرعاً كالعين واذا جعلت كالعين فالتأجيل في الاعيان لا يصح (بخلاف ما اذا أوصى أن يقرض من ماله ألف لغلان الى سنة حيث يلزم) ذلك (من ثلثه لانه وصية بالتبرع) فيلزم كما يلزم الوصية بخدمته عبده وسكنى داره سنة مع أنه لو أعاره عبده أو داره سنة كان له أن يسترده في الحال وهذا لان باب الوصية أوسع من سائر التصرفات ألا ترى انه لو أوصى بثمره بستانه جاز وان كانت الثمرة معدومة في الحال رعاية لحق الموصى ونظره فضلا من الله ورحمة والرجعة عليه أجازها الشرع وكان القياس أن لا تصح لانها تحليل مضاف الى حاله والمالكية والله تعالى أعلم

\* (باب الربا) \*  
هو من البيوع المنهية قطعاً بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تاكلوا الربا بسبب زيادة فيه فمنا سببه بالمرابحة ان في كل منها زيادة الا أن تلك حلال وهذه منهيّة والحل هو الاصل في الاشياء فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه والربا بكسر الراء المهملة وفتحها خطأ (قوله الربا في كل مكيل أو موزون ببيع بجنسه) وفي عدة من النسخ بالمحرم في كل مكيل الى آخره وفي كثير منها زيادة متفاضل الربا يقال لنفس الزائد ومنه ظاهر

الله التأجيل في القرض لازم لانه صار ديناً في فمته بالقبض فيصح التأجيل فيه كسائر الدينون \* (باب الربا) \*

الربا محرم في كل مكيل أي حكم الربا وهو الحرمة والربا في اللغة عبارة عن الفضل يقال هذا ربا على هذا أي بفضل قال الله تعالى وما آتيتهم من ربا ليربوا في أموال الناس فلا يربوا عند الله وسمى المكان المرتفع ربوة

ما في الكتاب يجعل المذكور تفسيراً للمقدور قبل أن والله أعلم \* (باب الربا) \* (قوله لما فرغ من ذكر أبواب البيوع التي أمر الشارع بمباشرتها) أقول لا يقال البيوع الفاسد من جهة تلك الابواب وليس ما أمر الشارع بمباشرته لان كون أكثر الابواب مأموراً بالمباشرة يكفي لغرضه (قوله عن العوض المشروط) أقول صفة العوض تدل على تعريف السخا في في المكاتب بقوله الربا هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه تدبر وبذلك عرف المصنف في هذه الصحيفة قال المصنف (الربا محرم في كل مكيل) أقول في أكثر النسخ الربا في كل مكيل أو موزون ببيع بجنسه ومعناه حكم الربا وهو ثبوت الحرمة ثابت أو داخل أو جاز أو مستقر في كل مكيل



(فالعلة) أي لو جوب المماثلة هو (الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس) قال المصنف (و يقال القدر مع الجنس وهو أشمل) لانه يتناولهما وليس كل واحد منهما باغتراده يتناول الآخر (والاصل فيه الحديث المشهور) الذي تلقته العلماء بالقبول (وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل يدايدو الفضل ر باعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والمخ والذهب والفضة على هذا المثال) ومداره على عشرين الخطاب وعبادة بن الصامت وأبي سعيد الخدري ومعاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهم وروى (١٤٧) بروايتين بالرفع مثل بمثل وبالنصب

مثلاً بمثل ومعنى الاول بيع الحنطة حذفت المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه وأعرب باعرابه ومثل خبره ومعنى الثاني يهو التمر مثلاً بمثل والمراد بالمماثلة المماثلة من حيث الكيل بدليل ما روى كذا بكيل وكذلك في الموزون وزناً بموزن فيكون المراد به ما يدخل تحت الكيل والوزن لا ما ينطلق عليه اسم الحنطة فان بيع حبة من حنطة بحبة منها لا يجوز لعدم التقوم مع صدق الاسم عليه ويخرج منه المماثلة من حيث الجودة والرداءة بدليل حديث عبادة بن الصامت جدها ورديتها سواء وكلام رسول الله صلى الله عليه وسلم يفسر بعضه بعضاً فان قيل تقدري بيعوا بوجب البيع وهو مباح أوجب بان الوجوب مصروف الى الصفة كقولك مثلاً وأنت شهيد وليس المراد الامر بالموت ولكن بالكون على صفة الشهادة اذ امانت وكذلك المراد الامر بكون البيع على صفة المماثلة (قوله يدايد) المراد به عندنا

فالعلة عندنا الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس قال رضي الله عنه و يقال القدر مع الجنس وهو أشمل والاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل يدايدو الفضل ر باعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والمخ والذهب والفضة على هذا المثال وروى بروايتين بالرفع مثل قوله تعالى لا تأكلوا الربا أي الزائد في القرض والسلف على المدفوع والزائد في بيع الاموال الربوية عند بيع بعضها بجنسها وسند كرتغصيلها و يقال لنفس الزيادة أعني بالمعنى المصدري ومنه وأحل الله البيع وحرم الربا أي حرم أن يزاد في القرض والسلف على القدر المدفوع وأن يزاد في بيع تلك الاموال بجنسها قدرا ليس مثله في الآخر لانه حينئذ فعل والجنس يتعلق به ولا شك ان في قوله الربا في كل مكيل الاول بغير لفظ محرم لا يراد كل منها لانه كذب على اسقاط لفظ متفاضلاً ولا فائدة فيه بتقدير انما كان المراد حكم الربا وهو الحرمة ما على استعمال الربا في حرمة فيكون انما هو بالاجاز أو على حذفه واداته فيكون من مجاز الحذف والربا مراد به الزيادة مبتدأ والمجرور خبره أي حرمة الزيادة ثابتة في كل مكيل ثم قوله (فالعلة الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس) مرتباً بالغام لم يعرف أن الحكم المرتب على مشتق بوجوب كون مبدأ الاشتقاق علته ولما ترتب الحكم على المكيل والموزون مع الجنس تفرع عليه أن العلة الكيل مع الجنس (و) (قد) (يقال) بدل الكيل والوزن (القدر وهو أشمل) وأخصر لكنه يشمل ما ليس بصريح اذ يشمل العدو والزرع وليس آمن أموال الربا أي علة تحريم الزيادة كونه مكيلاً مع اتحاد البدلين في الجنس فهي علة مركبة والاصل فيه الحديث المشهور (أخرج الستة الا بخاري عن عبادة بن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمخ بالمخ مثلاً بمثل سواء بسواء يدايدو فاذا اختلفت هذه الاصناف فيبيعوا كيف شئتم اذا كان يدايدو وأخرج مسلم من حديث أبي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله سواء زاد بعد قوله يدايدو فن زاد أو استزاد فقد أربى وأخرج مسلم أيضاً من حديث أبي سعيد مثله زاد بعد قوله فقد أربى الا ما اختلفت أولاه ولبس فيه ذكر الذهب والفضة والتقدير في هذه الروايات بيعوا مثلاً بمثل وأما رواية مثل بالرفع في رواية محمد بن الحسن حدثنا أبو حنيفة عن عطية العوفي عن أبي سعيد الخدري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الذهب بالذهب مثل بمثل يدايدو والفضل ربا والفضة بالفضة مثل بمثل يدايدو والفضل ربا وهكذا قال الى آخر الستة وكذا ما روى محمد في كتاب الصرف باسناده الى عبادة بن الصامت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الذهب بالذهب مثل بمثل يدايدو هكذا الى آخر الاشياء الستة وذكر التمر بعد المخ آخر وفي رواية أبي داود عن عبادة بن الصامت الذهب بالذهب تبره وعينه والفضة بالفضة تبرها وعينها الى أن قال ولا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرهما يدايدو لفضله على سائر الاماكن وفي الشريعة عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال وهو محرم في كل مكيل أو موزون ببيع بجنسه لقوله تعالى وحرم الربا وقد ذكر الله تعالى لاسهل الربا بخمس من العقوبات احداها التخييط والثاني الحق والثالث الحرب والرابع السكر والخامس الخلود في النار وذلك آية تنهاية حرمة لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان يدهق الله الربا فاذا قوبل بحرب من الله ورسوله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين ومن عاد فاولئك أصحاب النار هم فيها خالدون (قوله وهو أشمل) أي القدر

عين بعين وعند الشاذي قبض بقبض (قوله والفضل ربا) الفضل من حيث الكيل حرام عندنا وعند فضله ذات أحدهما على الآخر حرام قال المصنف (وهو أشمل) أقول وقال ابن الهمام لكنه يشمل المدفوع واعدوايسامن أموال الربا انتهى ويمكن ان يقال الالف واللام في القدر للعهد والمراد الكيل والوزن (قوله ومعنى الثاني بيعوا التمر) أقول كان الظاهر بيعوا الحنطة (قوله وكذلك في الموزون الخ) أقول أي كذلك المراد بالمماثلة في الموزون المماثلة من حيث الوزن بدليل وزناً بموزن حذفت قوله بدليل لدلالة سياق الكلام على تقديره

وبالنصب مثلاً ومعنى الاول بيع الترو معنى الثاني بيع الترو والحكم معلول باجتماع القائسين لكن العلة عندنا لما ذكرناه وعند الشافعي رحمه الله الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مختص والاصل هو الحرمة عندنا لانه نص على شرطين التقابض والمماثلة

وأما نسبية فلا ولا باس بيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يدايد وأما نسبية فلا انتهى ومعلوم أن الجواز في بيع الذهب بالفضة والبر بالشعير لا يقتصر على زيادة الغنص والشعير بل لو كان الزائد الذهب والبر جاز واسكن ذلك محمول على ما هو المعتاد من تغضيل الذهب على الفضة والبر على الشعير (قوله والحكم) بعنى حرمة الرأى وجوب التسوية (معلول باجتماع القائسين) أى القائلين بوجوب القياس عند شرط بخلاف الظاهرية وكذا عثمان البتي فان عندهم حكم الرأى بما تقتصر على الاشياء الستة المنصوصة المتقدم ذكرها أما الظاهرية فلا تنهم ينقون القياس وأما عثمان البتي فلا يشترط في القياس أن يكون دليل في كل أصل أنه معلول ولم يظهر له هنا ولا يعلل العدد ولا يجوز كفى قوله خمس من الفواسق قلنا تعليق الحكم بالمشق كالطعام في قوله لا يتبعو الصاع بالصاعين كما سياتى عند الشافعي دليل وسنقيم عليه الدليل وأما بطلان العدد فهو بناء على اعتبار مفهوم الخالفته وهو ممنوع ولو سلم فالقياس مقدر عليه باتفاق القائلين به والابطال بالمنوع هو الابطال بالنقص أما بالنزاد بالعلة فلا وتخصيص هذه الستة بالذكر لان عامة المعاملات السكاثة يومئذ بين المسلمين كان فيها ومن نقل عنه قصر حكم الرأى على الستة ابن عقيل من الحنبلة وهو أيضاً مؤثر عن قتادة وطاوس قيل فلتخزم قوله باجتماع القائسين (قوله لكن العلة عندنا ما ذكرناه) يعنى القدر والجنس فعند اجتماعهما يحرم التفاضل والنساء واحد هما مفردا يحرم النساء ويحل التفاضل كما سياتى (وعند الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مختص) من الحرمة (وهى) أعنى الحرمة (الاصل) وعندنا تلك العلة الاقليات والادخار فكل ما يقتات ويدخر فهو ربا ولا فلا لانه صلى الله عليه وسلم خص البرودا كرمه ليفيد بكل معنى ظاهر افيه فنبه بالبر على مقتات نعم الحاجة اليه وتقوم الابدان به والشعير يشاركه فيه مع كونه علفا وقوئاً لبعض الناس عند الاضطرار فالحق به الذرة ونحوها ونبه بالبر على كل حلاله وتذخر غلبا كالعسل والسكر والزبيب وبالطخ على أن ما أصلح المقتات من المأكولات فهو في حكمها فيلحق الايازى بروما في معناها والذهب والفضة معللان بعلة قاصرة عندهم وهى كونهما قيم الاشياء وأصول الاثمان وقال الشافعي في القديم العلة الطعم مع الكيل أو الوزن وفى الجديد هى الطعم فقط فى الاربعه والثمنية فى القديم ومنهم من يجعلها عينها والتعدى الى الغلوس الرائج وجه والصحيح أنه لا رافق لانتفاء الثمنية الغالبة وهو قول أحد فى رواية والجنسية شرط عمل العلة وعن هذا

لانه يتناول الكيل والوزن والاصل فيه أى فى كون القدر مع الجنس علة الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الخنطة بالخنطة مثل يديد والغضل بأوعد الاشياء الستة وهذا حديث مشهور وثاقته العلماء بالقبول والعمل به ومدار هذا الحديث على أربعة نفر من الصحابة عمر بن الخطاب وعبد بن الصامت وأبي سعيد الخدرى ومعاوية بن أبي سفيان رضى الله عنهم مع اختلاف ألقاطهم وأنه معلول باجتماع القائسين خلافا لأصحاب الظواهر لانهم لا يرون القياس حجة فقهروا حكم الرأى على الاشياء الستة (قوله والجنسية شرط) أى شرط لتعمل العلة عملها حتى لا تعمل علته وهى الطعم فى المطعومات والثمنية فى الاثمان عنده الا عند وجود الجنسية ولا أثر للجنسية بانقرادها عنده حتى لو أسلم فوباهرو يأتى ثوب هروى جاز عنده لان العلة لا تعمل الا عند وجود شرطها الآن الشرط يعمل شيئا من العمل عند عدم العلة (قوله لانه نص على الشرطين) أى الشارع نص على الشرطين التقابض والمماثلة لانه قال يدايد مثلا بمثل أى قابض يدايد ومما لا بمماثل آخر وهما نصب على الحال والعامل فيه الفعل المضمر وهو بيعوا ورواية الرفع فى هذا معنى أيضا والعدول الى الرفع للدلالة على الثبوت والاحوال شرط كفى قوله ان دخلت الدار واكبة فانت طالق

(والحكم معلول باجتماع القائسين) احتراز عن قول داود من المتأخرين وعثمان البتي من المتقدمين ان الحكم مقصور على الاشياء الستة والنصر غير معلول (لكن العلة عندنا ما ذكرناه) من القدر والجنس (وعند الشافعي الطعم فى المطعومات والثمنية فى الاثمان والجنسية شرط) لعمل العلة عملها حتى لا تعمل العلة المذكورة عنده الا عند وجود الجنسية وجبت لا يكون لها أثر فى تحريم النساء فلو أسلم هروى جاز عنده وعندنا لم يجز لو جود أحد وصفي العلة وسيأتى (والمساواة مختص) (قوله وجبت لا يكون لها أثر فى تحريم النساء) أقول ضمير لها راجع الى قوله والجنسية شرط الخ

يقتلص بها عن الحرمة لانه  
أى الشارع نص على  
شرطين التقابض والمماثلة  
لانه قال بدأيسد مثلاً  
منصوبان على الحال  
والاحوال شرط هذا في  
رواية النصب وفي رواية  
الرفع يقال معناه على  
النصب الا انه عدل الى  
الرفع للدلالة على الثبوت  
(وكل ذلك) أى كل من  
الشرطين (يشعر بالعزة  
والخطر كالشهادة في  
النكاح) فاذا كان عزوا  
خطيرا (يعمل بعلة تناسب  
اطهار الخطر والعزة وهو  
الطعم) في المطعومات لبقاء  
الانسان به والتمنية في  
الائتمان لبقاء الاموال التي  
هى مناط المصالح بها ولا أثر  
للجنسية في ذلك) أى في  
اطهار الخطر والعزة  
(بجعلناه شرطاً) والحاصل  
ان العلة انما تعرف بالتأثير  
والطعم والتمنية أثرهما  
ذكرناه وليس للجنسية أثر  
لكن العلة لا تكمل الا  
عند وجود الجنس فكان  
شرطاً لان الحكم يدور مع  
الشرط وجوداً عنده لا  
وجوباً به (ولنا ان الحديث  
أوجب المماثلة شرطاً في  
البيع) بقوله مثلاً  
لما مرناه حال بمعنى مماثلاً  
والاحوال شروط (و)  
وجوب المماثلة (هو  
المقصود بسوق الحديث)  
لاحتمل معان ثلاثة

فكل ذلك يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فيعمل بعلة تناسب اطهار الخطر والعزة وهو  
الطعم لبقاء الانسان به والتمنية لبقاء الاموال التي هى مناط المصالح بها ولا أثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطاً  
والحكم قديور مع الشرط ولنا أنه أوجب المماثلة شرطاً في البيع وهو المقصود بسوقه

لم يجعل الجنس بانفراده يحرم نساءه وعلى الجديد يحرم الربا في الما وجه قوله صلى الله عليه وسلم اطعام الطعام  
مثلاً بل رواه مسلم والطعام مشتق من العلم فكان مبدأ الاشتقاق علة وروى لا يتبعوا الطعام الى آخره فاذا  
أن الحرمة أصل والمساواة تخلص منها الذلوا فتصر على قوله لا يتبعوا الم يجوز بيع أحد ههما بالآخر مطلقاً  
لم تثبت المساواة كانت الحرمة ثابتة لانها هى الأصل فامتنع بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين  
والتمر بالتمرتين والجوزة بالجوزتين والبيضة بالبيضتين والتعليل بالقدر يقتضى تخصيص هذا النص  
اذ يجوز الحفنة بالحفنتين وهذا الطريق يفيد أن ماعلة منصوصة ولو أخذنا في استنباط علته أذا نالى هذه  
العلة أيضاً وجهه أنه نص على شرطى التقابض والمماثلة وهذا الاشرط (يشعر بالعزة والخطر كاشتراط  
الشهادة في النكاح) فوجب تعليله بعلة توجب العزة والخطر وفي الطعم ذلك لانه لم يبق بقاء النفوس به  
والتمنية التي بها يتوصل الى تحصيل العروض التي بها حصول المقاصد الأصلية من بقاء النفس وغيرها من  
حصول الشهوات (ولا أثر للجنسية) والقدر (في ذلك) أى في اطهار العزة والخطر (بجعلناه شرطاً والحكم  
قديور مع الشرط) كالرجوع مع الاحصان (ولنا أنه) أى النص المشهور (أو جبا التماثل شرطاً للبيع)  
وايجاب المماثلة (هو المقصود بسوق الحديث) اذ لا بد فيه من اضمار لفظ بيعوا حيث انتصب مثلاً أى بيعوا  
هذه الاشياء مثلاً بل وهذا تبين أن الاباحة في بيع الاموال الربوية بعضها ببعض هى الأصل وقوله لا

(قوله) وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر) أى جواز بيع هذه الاموال بشرطى التقابض والمماثلة يشعر  
بان موجبهما وصف في المحل ينشأ عن زيادة العزة والخطر حتى يجب لاجلها زيادة الشرط لانه متى يقيد  
طريق اصابته بشرط زائد يعظم خطره في عين المملكين كالعقد الوارد على الابضاع لما خص بشهود وروى  
دون سائر المعاملات دل على أن المستحق به ماله خطر وهو البضع فيعمل بعلة تناسب اطهار العزة والخطر وهو  
الطعم والتمنية (قوله والتمنية لبقاء الاموال التي هى مناط المصالح) اذ الاموال انما تبقى أموالا دامت  
لها أئتمان لان ما لا يبدل الثمن بمقابلته لا يكون مالا مثل كفف من تراب ونحوه فالاموال سبب بقاء النفس  
بوصف أنما كولة أو وسيلة اليه (قوله ولا أثر للجنسية والقدر في زيادة العزة والخطر) لثبوتها في خطير  
ومهان ولكن الحكم لا يثبت الا عند الجنسية فجعلناها شرطاً لالعلة (قوله والحكم قديور مع الشرط) جواب  
شبهة ترد على قول الشافعي رحمه الله وهى أن حكم الربا كايديور مع الطعم والتمنية على أصلك فكذا يدور  
مع الجنسية فلم جعلت الطعم والتمنية علة دون الجنسية فاجاب بانه لا أثر للجنسية في زيادة الخطر والحكم قد  
يدور مع الشرط كايديور مع العلة كالرجوع مع الاحصان والفرق بينهما بالتأثير وعدمه ألا ترى أنه عليه  
الصلاة والسلام عند بيان حكم الربا ذكر الأئتمان وأنفس كل مطعوم لما تعذر بيان كل مطعوم فالبرأفضل  
طعام بنى آدم والشعر أنفس علف الثواب والتمر أنفس الفواكه والمخ أنفس التوابل يشعر بان العلة  
هى الطعم ولو كان القدر علة لكان ذكر هذه الاشياء تكراراً بعضاً اذ صفة القدر لا يختلف في هذه الاربعة  
ولهذا قال مالك رحمه الله ان العلة الاقنات والادخار لانه خص بالذكر كل مقتات ومدخر (قوله ولنا أنه  
أوجب المماثلة) أى الشارع أوجب المماثلة شرطاً في البيع وهو المقصود بسوق الحديث لان معناه بيعوا  
هذه الاشياء مثلاً بل والباء لا لاصاق فدل على اضمار فعل وذا بيعوا القولة عليه الصلاة والسلام بعسده فاذا  
ختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم فذكره عند الاختلاف دليل على أنه المضمهر عند الاتفاق وقوله  
عليه السلام لا يتبعوا الطعام بالطعام الاسواء بسواء اذا نهى عن الشئ أمر بصده وقوله مثلاً بل حال لما سبق  
والاحوال شروط كان دخلت الدار راكبة والامر لا لايجاب والبيع مباح فصرف الامر الى الحال التي هى



بالحرمة ما هو حرام لغيره وهو معنى الكراهة فعند انتفاء الحل يثبت الحرام لغيره وقد قررناه في التفرير على وجهه ثم فليطلب ثم (قوله والمماثلة بين الشيشين) بيان على القدر والجنس لوجوب المماثلة بين الشيشين وذلك لان المماثلة بين الشيشين (باعتبار الصورة والمعنى) وهو واضح (والمعيار يسوي الذات) أي الصورة (والجنسية تسوي المعنى) فان كمالا من بريساوي كمالا من درمن حيث القدر والصورة لان حيث المعنى وكذلك فقبح حنطة بقبح شعير يتساوى بان صورة لامي ولقائل أن يقول قد تبين ان المماثلة (١٥١) شرط لجواز البيع في الرويات وعاليتها

بالقدر والجنس فكان ذلك  
تعليل لاثبات الشرط وذلك  
باطل والجواب أن التعليل  
للمشروط لا يجوز لاثباته ابتداء  
وأما بطريق التعدي من  
أصل فيجوز عند جمهور  
الاصوليين وهو اختيار الامام  
المحقق نفي الاسلام وصاحب  
الميزان وما نحن فيه كذلك  
لان النص أو جوب المماثلة  
في الاشياء الستة شرطا  
فانباته في غير هذه تعدية  
فكان جائزا اذا ثبت وجوب  
المماثلة شرطا وهي بالكيل  
والجنس (ينظر الفصل على  
ذلك فيتحقق الى بالان الر با  
هو الفصل المستحق لاحد  
المتعاقدين في المعاوضة  
الخالى عن عوض شرطية)  
أي في العقد قال (ولا يعتبر  
الوصف) يجوز ان يكون  
جواب سؤال تقر به ان  
المماثلة كما تكون بالعدد  
والجنس تكون بالوصف  
وتقر والجواب ولا يعتبر  
الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا  
فان استوت الذاتان صورة  
ومعنى تساوي في المالية  
والفضل من حيث الجودة  
ساقط العبرة في المكبلان  
لان الناس لا يعدون ذلك

والمماثلة بين الشيشين باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يسوي الذات والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الى بالان الر با هو الفصل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه ولا يعتبر الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا ولان في اعتبار سد باب البياعات أو لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديتها سواء والطعم والتمنية من أعظم وجوه المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق بالبلغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التضيق فيه فلامعتبر بما ذكره اذا ثبت هذا نقول اذا بيع المكبل أو الموزون أيضا لذلك وبه ظهر قصد المبالغة في الصيانة عن التفاوت حفظا عليهم أموالهم (والمماثلة بين الشيشين) تمامها (باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يسوي الذات) أي الصورة (والجنسية تسوي المعنى فيظهر بذلك الفضل فيتحقق الى بالان الر با هو الفصل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه) أي في العقد وعلت أن الخلو في المعاوضة لا يتحقق الا عند المقابلة بالجنس فسلم ما قلنا من الكيل أو الوزن مع الجنس (ولم يعتبر) في اثبات المماثلة عدم تفاوت (الوصف) اما لانه لا يعد تفاوتا عرفا) وفيه نظر (أو لان في اعتبار سد باب البياعات) وهو الوجه لانه فلما يتخلو عوضان من جنس عن تفاوت ما قلنا يعتبر وقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديتها سواء ان صح بقبحه والا فهو مقاد من حديث يبيع النمر بالجنيب والاجماع عليه وعلة اهدار ما ذكرنا وعندنا من هذا الكلام تبادل وان المتناظرين لم يتواردا على محل واحد فان الشافعي وكذا مالك عينا العلة بمعنى الباعث على شرع الحكم وهو لا عينوا العلة بمعنى المعرف للعلم فان الكيل يعرف المماثلة فيعرف الجواز وعدمها فيعرف الحرمة فالوجه أن يتعد المحل وذلك يجعلها الطعم والاقنيات الى آخر ما ذكره واعندهم وعندنا هي قصد صيانة أموال الناس وحفظها عليهم وظهور هذا القصد من ايجاب المماثلة في المقدار والتفاضل أظهر من أن يخفى على من له ادنى لب فضل عن فقهه وأما الطعم فربما يكون التعليل به من فساد الوضع لان الطعم مما تستد الحاجة اليه اشتدادا تاما (والسبيل في مثل ذلك الاطلاق بالبلغ الوجوه دون التضيق) فان السنة الالهية حرت في حق جنس الانسان

وهي المماثلة التي هي شرط الجواز حرة الى بالقوله عليه السلام والفضل ربا والفضل اسم لكل زيادة والربا اسم لزيادة هي حرام واذا كان حكم النص وجوب المماثلة وحرمة الفضل بناء عليه فعلى ما ذكرنا في الايجاب المماثلة وهو القدر والجنس لا الطعم والتمنية لان وجوب المماثلة لا يكون الا في محل قابل لها (قوله والمماثلة بين الشيشين باعتبار الصورة والمعنى) لان كل محدث موجود بصورته ومعناه قائما بقرن المماثلة بهما فالقدر عبارة عن التساوي في المعيار فيحصل به المماثلة بصورة والجنس عبارة عن التماثل في المعاني فيثبت به المماثلة معنى ولا عبرة للوصف لقوله عليه السلام جيدها ورديتها سواء وللإجماع فان يبيع فقبح جيد بقبح زدي وعرف لا يجوز ولان ما لا ينفع به الا بهلا كما فنفعه في ذاته فيهدر الوصف اذا المقصود هي المنفعة وهي في الذات بخلاف ما ينتفع به بغير اهلا كما لان انتفاعه بالوصف فيعتبر الوصف ولان الناس لا يعدون التفاوت فيه معتبرا اقلته ولان اعتبار سد باب البيع وهو مفتوح فبايزدي الى انسداده فهو مردود (قوله والطعم والتمنية من أعظم وجوه المنافع) والسبيل في مثلها الاطلاق والاباحة بالبلغ الوجوه لشدة الحاجة

الامن باب السير وفيه نظر لانه لو كان كذلك لما تفاضل في القيمة في العرف (أو لان في اعتبار سد باب البياعات لان الحنطة لا تكون مثلا للحنطة من كل وجه والمراد البياعات في الرويات لا مطلق البياعات لان اعتبار الجودة في الرويات ليس سد باب مطلق البياعات (أو لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديتها سواء) قال (والطعم والتمنية) جواب عن جعله الطعم والتمنية علة للحرمة وتقر به ان ذلك

الحرام مائت بدليل قطعي والمكر وهو الثابت بظني كالغرض والواجب ألا يرى الى مقابلة البيع المكر وه بالغاسد فيها سبق (قوله ولقائل ان يقول قد تبين أن المماثلة الى قوله بالقدر والجنس الخ) أقول فيه بحث فان المثل هو وجوب المماثلة لانفسها

بجنسه مثلاً بمنزلة جاز البيع فيه لوجود شرط الجواز وهو المماثلة في المعيار ألا ترى إلى ما يرى من مكان قوله مثلاً بمنزلة كذا لا يكيل وفي الذهب بالذهب وزنا بوزن (وان تغاضل لم يجز) لتحقيق الربا ولا يجوز بيع الجيد بالردى بمساويه الربا بالامثلة بمنزلة لاهدوا التفاوت في الوصف

أن ما كانت الحاجة إليه أكثر كان إطلاق الشرع فيه أوسع كالماء والكلام للدواب فان قال دل ان ترتب على المشتق عليه قلنا ذلك بشرط كونه صالحاً مناسبا للحكم على أن مانع أن الطعام مشتق بل هو اسم لبعض الاعيان الخاصة وهو البر والشعير لا يعرف المخاطبون بهذا الخطاب غيره بل التمر وهو غالب ما كوله لهم لا يسمونه طعاماً ولا يفهمونه من لفظ الطعام ألا ترى أن ما لكافة بما قدمنا أجاز التصرف في كل مبيع قبل القبض سوى الطعام قال لانه صلى الله عليه وسلم خصه بالذكور ولم يرد كل ما يؤكل أو يشرب من البقل والماء والطين الارمنى وهو صحيح لولا دليل آخر معه والحقه بالبيع فيه نخل لان البضع مصون شرعاً وعرفاً وعادة عن الابتذال والاباحة فكان الاشتراط من تحقيق غرض الصيانة بخلاف باقي الاموال فان أصلها الاباحة ووجود كثير منها بما حاقى الذهب والفضة وانما لم فيها العقد بعد تعلق حق انسان به دفعاً لنفسه عند التغالب فوضعها على ضد وضع البضع من الابتذال والامتنان دفعاً للعوائج الاصلية فالحقايقها غير صحيح الا أنهم لما حصر والمعرف في الكيل والوزن أجاز وبيع ما لا يدخل تحت الكيل مجازة فجاز وبيع التفاحه بالتفاحتين والحنفة من البر بمحضتين لعدم وجود المعيار المعروف للمساواة فلم يحقق الفضل ولهذا كان مضموناً بالقيمة عند التلاف لا بالمثل وهذا في غير الجوز من العددى المتقارب أمافيه فكلام نقر الاسلام أن الجوزة مثل الجوزة في ضمان العدوان وكذا الثمرة بالثمرة لا في حكم الربا لان الجوزة ليست مثلاً للجوزة لعدم دليل المماثلة ولوجود التفاوت الان الناس أهدر والتفاوت فقبل في حقهم وهو ضمان العدوان فاما في حق الشرع وهو وجوب التسوية فلا من فروغ ضمان ما دون نصف صاع بالقيمة أنه لو غصب حنفية فعففت عنده ضمن قيمتها فان أبى الآن يأخذ عنهما أخذها ولا شيء له في مقابلة الفساد الذي حصل لها وعند الشافعي لما كانت العلم حرم الحنفية والتفاحه بثنتين وقولاً ما دون نصف صاع في حكم الحنفية لانه لا تقدر في الشرع بمادونه فعرف أنه لو وضعت مكاييل أصغر من نصف الصاع لا يعتبر التفاضل به وهذا اذا لم يبلغ أحد البدلين نصف صاع فان بلغ أحدهما نصف صاع لم يجز حتى لا يجوز بيع نصف صاع فصاعداً بحنفية وفي جميع التفاريق قبل لار وايقى الحنفية بغير وزن واللب بالجوز والصحيح ثبوت الربا ولا يسكن الخطأ إلى هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد إلى صيانة أموال الناس تحريم التفاحه بالتفاحتين والحنفة بالحنفتين أمان كانت مكاييل أصغر منها كفي ديناراً من وضع ربع القدر وغن القدر المصري فلا شك

المهادون التضييق كالهواء والماء والنار اذا الحاجة تؤثر في الاباحة كالمية تحتل عند الحاجة وكالطعام في الغنيمة يباح تناوله قبل القسمة ولا يباح تناول سائر الاموال فتعليل الحرمة بماله أثر في الاطلاق لا في الحرمة فاسد لا فضائه الى فساد الوضع وسباق النص دليلنا لانه ذكر الاشياء الستة وعطف بعضها على بعض وذكر لكل حكم واحد فلا بد أن تكون علة الحكم متحدة اذا الحكم المشترك لا بد له من علة مشتركة وهذا فيما ذكرنا لا فيما ذكره فان قيل ما تعنى بقولك العلة القدر مع الجنس ان عنيته به أنه علة الربا فهو ظاهر الفساد لان بيع المكيل والموزون بجنسه ممتثل لا يصح مع وجود العلة وان عنيته به أنه علة وجوب المساواة فلا يصح فيها ثبت اشارة اليه قلنا هماعلة وجوب المساواة وحرمة الفضل وقد أشرت إلى ذلك لاني بينت أن الحديث أو جب المساواة وانما يتصور وجوبه في محل يقبلها وذا انما يحصل بالقدر والجنس وباعتبار كونه قابلاً للمساواة يجب المساواة باعتبار وجوب المساواة يحرم الفضل لغوات حكم الامر وما وجب أحد الضدين يقتضي نفي الضد الآخر اذا كان مفوتاه كالامر بالمساواة في رمضان يقتضي حرمة الاكل والشرب والوقاع لان الضد مفوت للمأمور به فثبت أن القدر والجنس علة وجوب المساواة وحرمة الفضل ومعنى

فاسد لان حياقة تضييق خسلان ما ضيف اليهما لانهم لما كانوا من أعظم وجوه المنافع كان السبيل فيه الاطلاق لشدة الحاجة دون التضييق ألا ترى ان الحاجة اذا اشتدت آثرت في اباحة الحرام حالة الاضطرار فكيف تؤثر حرمة المباح بل سنة الله حرت في التوسيع فيما كثر اليه الاحتياج كالهواء والماء وعلف الدواب وغير ذلك وعلى هذا فالاصل في هذه الاموال جواز البيع بشرط المساواة والفساد لوجود الفساد فلا تكون المساواة مخلصاً عن الحرمة (واذا ثبت ما ذكرنا من تقرير الاصل من الجانبين نقول اذ ابيع المكيل أو الموزون بجنسه مثلاً بمنزلة أي كذا لا يكيل أو وزنا بوزن (جاز البيع) لوجود مقتضى وهو المبادلة المعهودة في العقود مسع وجود شرطه وهو المماثلة في المعيار كما ورد في المروى وان تغاضل لم يجز لتحقيق الربا بانتفاء الشرط والجوزة ساقطة فلا يجوز بيع الجيد بالردى الا مثلاً

قال (و يجوز بيع الحفنة بالحفنتين) أي ومسايرت تب على الأصل المذكور جواز بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين لان عدم الجواز بتحقيق الفضل وتحقق الفضل يظهر بعدم وجود المساواة والمساواة بالكيل ولا كيل في الحفنة والحفنتين فتنتفي المائلة فتنتفي بتحقيق الفضل واستوضح ذلك بقوله (ولهذا) أي ولان الحفنة والحفنتين لم تدخل تحت المعيار (١٥٢) الشرعي ولهذا (كان مضمونا بالقيمة عند الاتلاف) لأمثلها فلو بقيت

مكيلة أو موزون وتوجب مثلها فان المكيسلات والموزونات كلها من ذوات الامثال دون القيم وعند الشافعي رضى الله عنه لا يجوز لان علة الحرمة وهو الطعم وقد وجدن والمخلص المساواة ولم توجد وعلى هذا لا يجوز وعنده بيع حفنة بحفنة وتفاحة بتفاحة لوجود الطعم وعدم المساوي ومادون نصف صاع فهو في حكم الحفنة فلو باع خمس حفنات من الحفنة بست حفنات منها وهما لم يبلغا حد نصف الصاع جاز البيع عندنا لانه لا تقدر في الشرع بمادونه وأما اذا كان أحد البدلين بلغ حد نصف الصاع والآخر لم يبلغ فلا يجوز كذا في المبسوط ومن ذلك ما اذا تبايعا مكبلا أو موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالخص والحديد لا يجوز فانه

او يجوز بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين لان المساواة بالمعيار ولم يوجد فلم يحقق الفضل ولهذا كان مضمونا بالقيمة عند الاتلاف وعند الشافعي رضى الله عنه العلة هي الطعم ولا يخلص وهو المساواة فيجوز وما دون نصف الصاع فهو في حكم الحفنة لانه لا تقدر في الشرع بمادونه ولو تبايعا مكبلا أو موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالخص والحديد لا يجوز عندنا لوجود القدر والجنس وعنده يجوز لعدم الطعم والثنية قال (واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه محل التفاضل والنساء) لعدم العلة المحرمة والأصل فيه الاباحة واذا وجد احرم التفاضل والنساء لوجود العلة واذا وجد أحدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء مثل أن يسلم هر وباقى هر وى

وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المسالية كالكفارات وصدقة الفطر بأقل منه لا يستلزم اهدار التفاوت التيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم اهداره ولقد أعجب غاية العجب من كلامهم هذا وروى المعلى عن محمد أنه كره التمرة بالتمرين وقال كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام (و) يتفرع على الخلاف ما لو تبايعا مكبلا أو موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالخص والحديد لا يجوز عندنا لوجود القدر (والجنس) مع التفاضل على ما قررناه لا الصيانة (وعنده يجوز لعدم الطعم والثنية) هذا ولكن يلزم على التعليل بالصيانة أن لا يجوز بيع عبد بعبدين وبغير بعبدين وجواز بيع جمع عليه اذا كان حالا فان قيل الصيانة حكمة فنقاط بالمعرف لها وهو الكيل والوزن قلنا انما يجب ذلك عند خفاء الحكمة وعدم انضباطها وصور المال ظاهر منضبط فان المعاملة وعندهما محسوس وبذلك تعلم الصيانة وعدمها غير أن المذهب ضبط هذه الحكمة بالكيل والوزن تغاير ما عن نفسه بالعبد بعبدين ونوب هر وى هر وى في الاسرار ما دون الحبة من الذهب والفضة لا قيمة له (قوله) واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه وهو القدر (حل التفاضل والنساء) كبيع الحنطة بالدرهم أو الثوب الهر وى هر وى إلى أجل والجوز بالبض إلى أجل (لعدم العلة المحرمة) وعدم العلة وان كان لا يوجب عدم الحكم لكن اذا تحدث العلة لزم من عدمها لعدم لا بمعنى أنها تؤثر لعدم بل لا يثبت الوجود لعدم علة الوجود فيبقى عدم الحكم وهو الحرمة فبما نحن فيه على عدمه الأصلي واذا عدم سبب الحرمة (والأصل في البيع) مطلقا (الاباحة) الا ما أخرجه دليل من أصنافه كان الثابت الحل (واذا وجد) أي الجنس والمعنى المضموم اليه وهو القدر (حرم التفاضل والنساء) كالشعر بالشعر لا يجوز الامع التساوي والتفاضل (لوجود العلة) المعرفة للحكم على ما بينا (واذا وجد أحدهما وعدم الآخر) حرم التفاضل وحرم النساء مثل أن يسلم (هر وباقى هر وى) في صورة اتحاد الجنس مع عدم المضموم اليه من الكيل أو الوزن لا يجوز وكذا اذا باع عبد بعبد إلى أجل لوجود الجنسية

قولنا علة الر بالقدر والجنس علة وجوب المساواة التي يلزم عند فواتها الر بأو علة كون المال ربوا أو علة حرمة الفضل واذا ثبت أن العلة القدر والجنس تعدى إلى سائر المقدرات سواء كان مطعوما أو لا (قوله) ومادون نصف صاع فهو في حكم الحفنة) هذا اذا كان كل واحد من البدلين لا يدخل تحت نصف الصاع وأما اذا كان أحد البدلين لا يبلغ حد نصف الصاع والآخر يبلغ حد نصف الصاع أو أكثر فبيع أحدهما بالآخر لا يجوز نص على هذا في المبسوط وقال لو باع حفنة بغير لا يجوز (قوله والمعنى المضموم اليه) أي الكيل أو الوزن (قوله لعدم العلة) أي حل التفاضل لدليل الحل وهو قوله تعالى وأحل الله البيع وعدم

(٢٠) - (فتح القدير والكفاه) - (سادس) أحدهما دون الآخر فلا ولم تقدم والثاني يظهر عنده حل التفاضل والنساء لعدم العلة المحرمة وتحقيقه ما أشار اليه بقوله (والأصل فيه الاباحة) يعني اذا كانت أصلا وقد تركت لوجود العلة التي هي القدر والجنس يظهر عند عدمهما لأن العلة ثبت شيئا فاذا وجد أحدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء (مثل أن يسلم هر وباقى هر وى)

أوحظ في شعبة غمرمة الفضل بالوصفين وحرمة النساء باحدهما) حتى لو باع عبد ابدا إلى أجل لا يجوز له جود الجنس عند بيعه (وقال الشافعي رحمه الله الجنس بائنه لا يحرم النساء لان بالنقدية وعدمها لا يثبت الاشبهة الفضل) بالاتفاق (وحقيقة الفضل غير مانع) من الجواز في الجنس حتى جاز بيع الهر وبي بالهر وبين والعبد بالعبد (فالشبهة أولى) قبل ليس في تخصيص الجنس بالذ كرى عدم تحريم النساء زيادة فائدة فان القدر عنده كذلك فانه يجوز اسلام الموز ونات في الموز ونات كالحديد والرصاص ويمكن أن يقال انما خصه بالذ كرى لان الحرمة وهو حرمة النساء انما لم يرد عند في صورة الجنس وأما في صورة القدر فقد وجد فانه لا يجوز بيع الذهب بالفضة نسبة وكذا بيع الحنطة بالشعير وان كان علة ذلك عنده غير القدر وهو أن التقابض شرط في الصرف وبيع الطعام عنده وانما قال المصنف رحمه الله من انه مال الربا من وجه وتحقيقه ما ثبت ان في باب الر با حقيقة وشبهة لا نزاع في ذلك والشبهة اذا انخرطت عن الحقيقة تحتاج إلى محل وعلة كالحقيقة ولا يجوز أن يكون محلها وعلة ما يحل الحقيقة وعلة ما لا كانت حقيقة أو مقاراة لها وهو خلاف الغرض فلا بد من شبهة محل وشبهة علة وما يجري فيه الربا النسبة مال الربا من وجه نظر إلى ان (١٥٤) القدر يجمعهما كافي الحنطة مع الشعير أو الجنس كالهر وى مع الهر وى اذا كان أحدهما

نفسا والآخر نسبة وكل علة ذات وصفين مؤثرين لا يتم نصاب العلة إلا بهما فليسكن منها شبهة العلة وشبهة العلة تثبت بها شبهة الحكم والنقدية أو جبت فضلا في المسألة فتتحقق شبهة إلى با في محل صالح بعلة صالحة لها وشبهة إلى با مانعة كالحقيقة وفيه بحث من وجهين أحدهما ما قبل ان كونه من مال الربا من وجه وشبهة كون النقدية أو جبت فضلا شبهة فصار شبهة الشبهة والشبهة هي المتبصرة دون النازل عنها والثاني أن كون شبهة الربا كالحقيقة اما أن يكون مطلقا أو في محل الحقيقة والاول ممنوع والثاني مسلم لكنها كانت حادثة فيما نحن فيه فيجب أن تكون

أوحظ في شعبة غمرمة الفضل بالوصفين وحرمة النساء باحدهما وقال الشافعي الجنس بائنه لا يحرم النساء لان بالنقدية وعدمها لا يثبت الاشبهة الفضل وحقيقة الفضل غير مانع فيه حتى يجوز بيع الواحد بالاثنتين فاشبهة أولى ولنا انه مال الربا من وجه نظر إلى القدر أو الجنس والنقدية أو جبت فضلا في المسألة فتتحقق شبهة إلى با وهي مانعة كالحقيقة ولو باع العبد بعبد أو الهر وى بهرو وبين حاضر اجاز (أوحظ في شعبة) في صورة اختلاف الجنس مع اتحاد المضموم وهو المساوي وكذا احسد في رصاص ومقتضاه أن لا يجوز فلوس في خبز ونحوه في زماننا لانهم اوزنية (غمرمة بالفضل بالوصفين) جميعا (وحرمة النساء باحدهما) والنساء بالمذ ليس غير (وقال الشافعي رحمه الله الجنس بائنه لا يحرم النساء) لانه دليل عليه وأيضاً الدليل على نفيه وهو ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم جهز حيشاً فامرني أن اشتري بعيراً يبيع من إلى أجل وهذا يكون مساو عن ابن عمر أنه باع بعيراً باربعة إلى أجل وعن علي رضي الله عنه أنه باع بعيراً يقال له صغور بعشرين بعيراً إلى أجل والمعنى أن التأجيل في أحد البديلين يظهر التفاوت فيه حكماً والتفاوت حقيقة أكثرنا نيرامنه حكماً فاذا كان التفاوت حقيقة في هذه الاموال بان باع الواحد بالاثنتين لا يترتب منع الجواز بالاتفاق حتى جاز هذا البيع اذا كان حالاتها تفاوتاً حكماً أو لى وهذا معنى قول المصنف لان بالنقدية إلى آخره (ولنا انه مال الربا نظر إلى القدر أو الجنس و) عرف أن النقدية أو جبت فضلا في المسألة حتى تعرف البيع بالحال بانقص منه بال مؤجل (فتتحقق بوجوده) شبهة (علة الربا) فتثبت شبهة الربا (وشبهة إلى با مانعة كحقيقة الربا)

علة الحرمة لأن يثبت حل التفاضل لعدم علة الحرمة لان العدم لا يثبت شيالاً لانه ليس بثابت في نفسه (قوله وقال الشافعي رحمه الله الجنس بائنه لا يحرم النساء) وهذا راجع إلى أصل وهو أن الجنس عندنا أحد وصفي العلة لتعريم الر با في النقدية يكون علة لتعريم الر بالنساء وعندنا الخصم الجنسية شرط والشرط لا أثر له في اثبات الحكم (قوله وحقيقة الفضل فيه غير مانع) حتى يجوز بيع ثوب بهرو وى بثوبين هر وى بين فاولى أن لا يمنع شبهة ولنا انه مال الربا من وجه نظر إلى أحد الوصفين لوجود المساوي بينهما من وجه أما اذا

الا

الشبهة كذلك والجواب عن الاول ان الشبهة الاولى في المحل والثانية في الحكم وثمة شبهة أخرى وهي التي في العلة وشبهة العلة والمحل تثبت بها شبهة الحكم لا شبهة الشبهة وعن الثاني ان القصة غير حاضرة بل الشبهة مانعة في محل الشبهة وهو ما ذكرنا كما أن الحقيقة مانعة في محلها اذا وجدت العلة بكاملها فان قيل ما بال المصنف رحمه الله لم يستدل للجانبين بالأحاديث التي تدل على كل واحد

(قوله وان كان علة ذلك غير القدر الخ) أقول اذا كان علة ذلك عنده غير القدر صدق أن القدر لا يحرم النساء فلا يظهر وجه التخصيص (قوله وشبهة العلة والمحل تثبت بها شبهة الحكم إلى قوله لتحقق شبهة إلى بالخ) أقول أنت خبير بان الثابت بحقيقة العلة حقيقة حرمة الفضل لاحقيقة الفضل فينبغي أن تثبت بشبهة العلة حرمة الفضل لاشبهة الفضل فلا يجوز بيع الهر وى بالهر وى والعبد بالعبد فيما ذكره الشارح مغالطة لا يجدي شيالاً ترى إلى قول المصنف بعد سطور فعل هذا لو باع الحنطة بجنسها إلى ان قال اتوهم الفضل فليتأمل (قوله وهو ما ذكرنا) أقول يعني قبل تسعة أسطر تخمينا وهو قوله ما يجري فيه الر بالنسبة مال الربا من وجه الخ



منه ما كما استدلال بعض الشارحين بما روي عن عبد الله بن عمر وبن العاص أن النبي صلى الله عليه وسلم جهز جيشاً فأمرني أن أشتري بغيرا ببيع من إلى أجل للشافعي رحمه الله وبناروي أبو داود في السنن عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة لنا فالجواب أن جهالة التار يخ وتطرق الاحتمالات للتأويل منعاً من ذلك فإن قيل إجماع الصحابة على حرمة النساء فكان الاستدلال به أولى من المذكور في الكتاب فالجواب أن الخصم أن سلم الإجماع فله أن يقول أنهم أجعوا على النساء (١٥٥) في كمال العلة لا في شبهتها وقوله (الأنه

إذا أسلم) استثناء من قوله فإذا وجد أحدهما وعدم الاستحلال التفاضل وحرمة النساء فإن ذلك يقتضي عدم اسلام النقود في الزعفران لوجود الوزن كاسلام الحديد في الصفر فاستثنى الزعفران ونحوه كالقطن والحديد لأنه وإن جمعهما الوزن لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه أما الأول فلأن الزعفران يوزن بالأماء والنقود بالصفحات وهي معربة ٣ سننك ترزون ونقل عن الغراء أن السنين لا تصح ونقل عن ابن السكيت الصفحات ولا يقال بالسين وأما الثاني فلأن الزعفران مضمن يتعين بالتعيين والنقود لا يتعين بالتعيين وأما الثالث فلأنه لو باع بالنقود موازنة بأن يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار إليه على أنه عشرة دنانير مثلاً فقبضه البائع مع المتصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران بشرط أنه منون مثلاً وقبضه المشتري أبس له أن يتصرف فيه حتى يعيد لوزن

الأنه إذا أسلم النقود في الزعفران ونحوه يجوز وإن جمعهما لوزن لأنهما لا يتفقان في صفة الوزن فإن الزعفران يوزن بالأماء وهو مضمن يتعين بالتعيين والنقود توزن بالصفحات وهو ممن لا يتعين بالتعيين ولو باع بالنقود موازنة فقبضه صاحبه التصرف فيها قبل الوزن وفي الزعفران وأشباهه لا يجوز بالإجماع على منع بيع الأموال الربوية بغير مجازة فإن ظن التساوي وتماثل الصبغتان في الرقبة وليس فيه الاشتباه ثبوت الفضل بل قالوا لو تباعا بمجازة فثم كبل بعد ذلك فلهذا ما تساوى بين لم يجز عندنا أيضاً خلافاً للزفر لأن العلم بالمساواة عند العقد شرط الجواز لنهيه صلى الله عليه وسلم عن الربا والريبة وكذا الاتفاق على أنه لا يجوز بيع الخنطة بالشعر نسيئة يؤيد ما ذكرنا والتحقيق أن المعول عليه في ذلك ما تقدم من حديث عبادة ابن الصامت مما أخرجه الستة الألبان من قوله في آخر الحديث فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدايد فالزم التقابض عند الاختلاف وهو تحريم النسيئة وكذا ما تقدم من رواية أبي داود لقوله صلى الله عليه وسلم ولا بأس ببيع البر بالشعر والشعر أكثرهما يدايد وأما النسبة فلا وأخرج أبو داود أيضاً قال حدثنا موسى بن اسمعيل حدثنا حماد عن قتادة عن الحسن عن سمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة فقام دليل على أن وجود أحد جزأى علة الرابطة للغيرم النساء ثم عللنا بأن فيه شبهة الربا أعنى الفضل وإنما قلنا هذا لأن مقتضى ما ذكرنا من أن الاشتباه حكم الحقيقة أن يحرم باحد الوصفين التفاضل أيضاً لأن شبهة العلة حكم العلة فيثبت به شبهة حكم العلة وحكم العلة هو حرمة التفاضل والنساء فيثبت فيهما ثم يقدم هذا الحديث على حديث البعير ببيع من لأنه محرم وذلك صحيح أو يجمع بينهما بأن ذلك كان قبل تحريم الربا ولما كان مقتضى ما ذكرنا لا يجوز اسلام النقود من الدراهم والدنانير في الزعفران وفي سائر الموزونات كالقطن والحديد والنحاس وهو جائز بالإجماع أجاب بالغرف بأن الوزن في النقود وفي تلك الأموال مختلف فانه في النقود بالتفاضل والدراهم بالصفحات وفي الزعفران بالأماء والقبان وهذا اختلاف في الصورة بينهما وبينهما اختلاف آخر معنوي وهو أن النقود لا تتعين بالتعيين والزعفران وغيره يتعين وآخراً حكمي وهو أنه لو باع بالنقود موازنة فقبضها كان له أن يبيعها قبيل الوزن وتفسيره لو اشترى دراهم أو دنانير موازنة فوزنها بالبائع بغية المشتري وسلمها فقبضها جاز له أن يتصرف فيها بالقدر أو معنى الجنس النقود من النسيئة فيتحقق شبهة الربا وهي كالحقيقة حتى فسد البيع بمجازة لاحتمال الربا وهذا لأن كل حكم يتعلق بوصفين مؤثرين لا يتم نصاب العلة الإجماعاً فكل واحد منهما شبهة للعلة فيثبت بشبهة العلة شبهة الفضل كما يثبت بحقيقتها حقيقة أخرى أنه لو أسلم فقبض في قبضه شعر لا يصح إجماعاً ولا يقال أنه بعض العلة وبيع بعض العلة لا يثبت الحكم لأنه علة تامة لحرمة النساء وإن كان بعض العلة لحرمة ربا الفضل وكذلك اسلام المكيلات في المكيلات والموزونات في الموزونات نحو الحديد والرصاص وما أشبه ذلك يجوز عنده وعندنا والشافعي رحمه الله ينكر حرمة النساء فانه يقول التقابض في بيع المطعوم بالمطعوم شرط جواز العقد فينعدم الجواز لانعدام التقابض لاسكونه نساء وهذا خرق لإجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنهم اتفقوا على حرمة النساء كذا في الإيضاح (قوله إلا أنه إذا أسلم النقود في الزعفران) استثناء من قوله وإذا وجد أحدهما وعدم الاستحلال التفاضل وحرمة النساء (قوله ونحوه)

(قوله) فالجواب أن جهالة التار يخ وتطرق احتمال التأويل منعاً عن ذلك) أقول إذا تعارض المحرم والمباح فالمرجع للمحرم احتياطاً على ما فصل في كتب الأصول وهذا يكفي في الاستدلال لنا والشافعية يستدلون بما روي عن عبد الله كما لا يخفى على من نظروا في كتبهم (قوله) فإن قيل إجماع الصحابة على حرمة النساء) أقول قوله إجماع الصحابة مبني على قوله على حرمة النساء من غير

وإذا اختلفا في الوزن صورة ومعنى (١٥٦) وحكما ليجمعهما القدر من كل وجه فتزول الشهته إلى شهته الشهته) فان الموزونين

إذا انتعافا لمع الشبهة فإذا  
لم يتفقا كان ذلك شبهة  
الوزن والوزن وحده شبهة  
فكان ذلك شبهة الشبهة  
(وهي غير معتبرة) لا يقال  
لم يختر جابلك عن كونها  
موزونين فقد جمعها  
الوزن لان انطلاق الوزن  
تأثيرها حينئذ للاشتراك  
اللفظي ليس الاوهلا يفيد  
الاتحاد بينهما اقتصار كان  
الوزن لم يجمعها حقيقة  
وفي عبارة المصنف رحمه الله  
تسأله فانه قال فإذا اختلفا  
صورة ولم يختلفا صورة  
ولهذا قال شمس الأئمة بل  
نقول اتفاقهما في الوزن  
صورة لامتني وحكم الا اذا  
جعل قوله صورة على أن معناه  
صفة كما قال في أول التعليل  
في صفة الوزن فذلك اعتبار  
رائد على ما ذكره شمس  
الأئمة وقال العراقيون في وجه  
ذلك انما جاز لان الشرع  
رخص في السلم والاصل في  
رأس المال هو التقو فلو  
لم يتجوزوا لجود أحد الوصفين  
لاستدباب السلم في الموزونات  
على ما هو الاصل والغالب  
فأقر شرع الرخصة في التجوز  
وهذا ظاهر من العرف قال  
شمس الأئمة ولكن هذا كلام

(قوله وأما الثاني فلان  
الزعفران مشمن الخ) أقول  
لا يظهر كون هذا اختلافاً  
في معنى الوزن بل ذلك اختلاف  
معنوي بين الموزنين (قوله

فإذا اختلفا فيه بصورة ومعنى وحكام يجمعهم القدر من كل وجه فنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهى غير معتبرة

قبل وزنها ثانياً في الزعفران ونحوه بشرط إعادة الوزن في مثله (فاذا اختلفا) أي النقد والزعفران ونحوه  
(فيه) أي في الوزن (صورة ومعنى وحكم) لم يجمعهما القدم من كل وجه فتنزل الشبهة إلى شبهة الشبهة وهي  
غير معتبرة) وقوله صورة ومعنى وحكم أنشمر تب بعد الف ولا يخفى أن التعيين بالتعيين وعدمه لا يتعلق  
بالوزن وليس الاختلاف باعتباره اختلافاً في معنى الوزن وكذا الأول فإن الزعفران والمسك والزباد بوزن  
الصنجات أيضاً وكذا الأخير بل لافرق بين النقد وغيره في ذلك وقوله وفي الزعفران وأشباهه لا يجوز أن أراد  
أنه بعد ما تزنه من بائعه وقبضه ليس له أن يبيعه حتى يعيد الوزن ممنوع بل له أن يبيعه موازنتم آخر ثم يلزم  
بعدها البيع أن يزنه الآخر ليس له أن يبيعه حتى يعيد الوزن ممنوع بل له أن يبيعه موازنتم آخر ثم يلزم  
يقال إذا باع بالدرهم حتى كانت ثمناً أو باعها له أن يتصرف فيها قبل قبضها بخلاف الزعفران لأنه مبيع وذلك  
ثم ويجوز التصرف في الثمن قبل قبضه بخلاف المبيع وعلى تقدير هذا الاختلاف الحكمي وحده  
لا يوجب اعتباره غيره شارك له في أصل الوزن وإذا ضعف هذا فالوجه في هذا أن يضاف تحريم الجنس  
بأنفراده إلى السمع كذا كرتناو يلحق به تأثير الكيل والوزن بأنفراده ثم يستثنى اسلام النقود في الموزونات  
بالاجماع كي لا ينسأ كثر أبواب السلم وسائر الموزونات بخلاف النقد لا يجوز أن تسلم في الموزونات وأن  
اختلفت أجناسها كاسلام حديد في قطن أو زيت في جبن وغير ذلك إلا إذا خرج من أن يكون وزنها بالصنعة  
الأي الذهب والفضة فلأسلم سيفا في موزن جازا في الحديد لأن السيف خرج من أن يكون موزنا ومنعه  
في الحديد لاتحاد الجنس وكذا يجوز بيع اناء من غير النقيدين مثله من جنسه يدا بيد محاسا كان أو حديدا  
وان كان أحدهما أثقل من الآخر بخلافه من الذهب والفضة فإنه يجري فيه بالفضل وان كانت لا تباع  
وزن بالنصورة الوزن منصوص عليها فلا يتغير بالصنعة فلا يجوز أن يخرج عن الوزن بالعادة وأورد  
أنه ينبغي أن يجوز حينئذ اسلام الخنطة والشعير في الدراهم والدنانير لاختلاف طريقة الوزن أجيب بان  
امتناعه لا امتناع كون التقدم سلماً فيه لان المسلم فيه مبيع وهم امتنعان للشبهة وهل يجوز بيعه قبل ان كان  
بلغة البيع يجوز بيعه بثمن مؤجل وان كان بلغه السلم فقد قيل لا يجوز وقال الطحاوي ينبغي أن ينعقد  
بيعا بثمن مؤجل هذا واختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص والاختلاف المقصود فالخنطة  
والشعير جنسان عندنا وعند الشافعي وقال مالك الجنس واحد حتى لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا  
لان اسم الطعام يقع عليهما قلنا بل جنسان لانهما مختلفان اسماً ومعنى وافر ادكل عن الآخر في قوله صلى  
الله عليه وسلم الخنطة بالخنطة والشعير بالشعير يدل على أنهم واحدان والافال الطعام والطعام وكون اسم  
الاعم يصح اطلاقه على الاخص لا يوجب أن جميع ما يصدق عليه يكون متماثلاً كالحبوان يطلق على أمور  
متباينة بلاشك كالانسان والفرس ولم يلزم من ذلك أن يكون جنساً واحداً بالمعنى الفقهي والثوب الهروي

كسائر الموزونات (قوله) فاذا اختلفا فيه صورة) أى فى صورة الوزن فان الزعفران يوزن بالأماء والنقود بالنصاب ومعنى فان الزعفران مشتمل متعين والنقود غير لا يتعين وحكما فان التصرف فى النقود قبل الوزن يصح وفى الزعفران وأشباهه اذا باعه موازنة لا يجوز التصرف فيه قبل الوزن (قوله) لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة) وهذا لانهما اذا اتفقا فى الوزن من كل وجه كالأسم الحديدى فى القطن حرم النساء لشبهة الربا فاذا اختلفا من هذه الوجوه زالت الشبهة الى شبهة الشبهة فلا تعتبر وفى الذخيرة ورب النساء يحرم باحدوصى علة الربا وهو الجنس أو الوزن أو الكيل مشتملين أو اثنين حتى اذا أسلم قنينة خطية فى قنينة شعيرة لا يجوز لوجود الكيل فى مشتملين وكذا اذا أسلم الدراهم فى الذهب لا يجوز لوجود الوزن فى اثنين واذا أسلم الحديدى فى الزعفران لا يجوز لوجود الوزن فى مشتملين واذا أسلم الدراهم فى الزعفران

لأن إطلاق الوزن عليهم حينئذ بالاشتراك اللفظي (أقول لا يخفى عليك أن نفي اشتراك معنى الوزن مما ينبغي البداهة قال

من يجوز تخصيص العليل والسنا نقول به (قال وكل شيء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا كالحطط والشعر  
والتمر والملح (فهو مكيل أبدأ وان ترك الناس الكيل فيسه وكل ما نص على التحريم فيه وزنا) كالذهب والفضة (فهو موزون أبدأ) لان  
النص أقوى من العرف لكونه حجة على من تعارف وعلى من لم تعارف والعرف ليس بحجة الا على من تعارف به والا قوى لا يترك بالادنى  
(وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها) أى عادات الناس (دلالة) على جواز الحكم (١٥٧) فها وقعت عليه لقوله عليه الصلاة  
والسلام ما رآه المسلمون

حسنافه وعند الله حسن  
(وعن أبي يوسف رحمه الله  
اعتبار العرف على خلاف  
المقصود عليه أيضا لان  
النص على ذلك) أى على

الكيل فى المكيل والوزن  
فى الموزون فى ذلك الوقت  
انما كان للعادة فيه فكان  
المظور اليه هو العادة  
فى ذلك الوقت وقد تبدلت  
فيجب أن يثبت الحكم على  
وفاق ذلك (وعلى ذلك لو باع  
حنطة بجنسها متساويا  
وزنا أو ذهباً بجنسها متساوياً  
كيلاً) جازعنده اذا تعارفا  
ذلك ولا يجوز عند أبي حنيفة  
وتحدر جمهما القهوان  
تعارفا لتوهم الفضل على  
ما هو المعيار فيه كما اذا باع  
بجازفة لكن يجوز الاسلام  
فى الحنطة ونحوها وزنا على  
ما اختاره الطحاوى لوجود  
الاسلام فى معلوم فان المعاملة  
ليست بمعتبرة فيه انما المعتبر  
هو الاعلام على وجه بنى  
المنازعة فى التسليم وذلك كما  
يحصل بالكيل يحصل به كثر  
الوزن وذكر فى التمهيد  
ذكر فى المجرى عن أصحابنا  
أنه لا يجوز فكان فى المسئلة  
روايتان قال المصنف

قال (وكل شيء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل أبدأ وان ترك  
الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون  
أبدأ وان ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة) لان النص أقوى من العرف والا قوى لا يترك بالادنى  
(وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس) لانها دالة وعن أبي يوسف انه يعتبر العرف على خلاف  
المقصود عليه أيضا لان النص على ذلك لمكان العادة فكانت هى المظور اليها وقد تبدلت

والمروى وهو يسكون الراى جنسان لاختلاف الصنعة وقوام الثوب بها وكذا المروى المنسوج بغير عدد  
وخراسان والابد الارمنى والطالقانى جنسان والتمر كله جنس واحد والحديد والرصاص والشبه اجناس وكذا  
غزل الصوف والشعر ولحم البقر والضأن والمغز والابسة والعم ومشم البطن اجناس ودهن البنفسج  
والخبرى جنسان والادهاى المختلفة أصولها اجناس ولا يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ  
مطيب لان الطيب زيادة (قوله وكل شيء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا  
فهو مكيل أبدأ وان ترك الناس الكيل فيه) حتى لا يجوز بيعه وزنا وان تماثلا فى الوزن الا ان علم أنهم  
متماثلان فى الكيل أيضا (وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون أبدأ مثل الذهب والفضة  
لان النص أقوى من العرف) لان العرف جاز أن يكون على باطل كتعارف أهل زماننا فى اخراج الشموع  
والسرج الى المقابر ليالى العيد والنص بعد ثبوته لا يحتج على أن يكون على باطل ولان حجة للعرف على  
الذين تعارفوه والتموه فقط والنص حجة على الكل فهو أقوى ولان العرف انما صار حجة بالنص وهو  
قوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وفى المجتبى ثبت بهذا أن ما يعتاده أهل  
خوارزم من بيع الحنطة الى بيعية بالخرى يقيتموز ونامتساو بالايجوز وما لم ينص عليه رسول الله صلى  
الله عليه وسلم فهو محمول على عادات الناس (فى الاسواق لانها) أى العادة (دلالة) على الجواز فيما وقعت عليه  
لقوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا الحديث ومن ذلك دخول الحمام وشرب ماء السقاء لان العرف  
بمنزلة الاجماع عند عدم النص وزاد الشافعى أن ما كان مستخراجا من أصل فهو ملحق به لانه تبع له كالدقيق  
(وعن أبي يوسف وجه انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه أيضا لان النص على ذلك) الكيل فى  
الشيء أو الوزن فيه مما كان فى ذلك الوقت الا لان العادة ذالك بذلك (وقد تبدلت) فتبدل الحكم وأجيب  
بان تقريره صلى الله عليه وسلم اياهم على ما تعارفوا من ذلك بمنزلة النص منه عليه فلا يغير بالعرف لان

يجوز لانه لم يوجد لوزن فى مشمين أو ثمين انما وجد فى ثمن ومشمن (قوله لان النص أقوى من العرف)  
لان العرف يحتج على أن يكون على الباطل وأما النص بعد ثبوته فلا يحتج على أن يكون على الباطل ولان العرف  
حجة على الذين تعارفوا به وليس بحجة على من لم تعارفوا به وأما النص فحجة على الكل (قوله لانها دالة) أى  
العادة يرجع اليها لانها مبينة على عقولهم والعقل حجة من حجج الله تعالى كالنص ولهذا قال عليه السلام  
ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن (قوله لان النص على ذلك لمكان العادة) أى لان النص بالكيل  
فى المكيل وبالوزن فى الموزون فى ذلك الوقت انما كان لمكان العادة فيه فكانت هى المظور اليها  
(قوله وقد تبدلت) والجواب عنه أن تقرير رسول الله عليه السلام اياهم على ما تعارفوا فى ذلك بمنزلة النص

(وعن أبي يوسف انه يعتبر العرف على اختلاف المنصوص عليه أيضا لان النص على ذلك لمكان العادة وكان هى المظور اليها وقد تبدلت)  
أقول استقرض الدراهم عددادو يسع الدقيق وزنا على ما هو المتعارف فى زماننا ينبغى أن يكون مبنيا على هذه الرواية

قال المصنف (وعن أبي يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه الخ) أقول استقرض الدراهم عددادو يسع الدقيق وزنا على ما هو  
المتعارف فى زماننا ينبغى أن يكون مبنيا على هذه الرواية

قال (وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني) الرطل بالكسر والغض نصف من والاواقى جمع اوقية كائنته واثان قيل هي وزن سبعة مثاقيل وذ كرى الصالح انه

أربعون درهما والظاهر أنهم اختلفوا بالزمان والمكان وكل ما يباع بالاواقى فهو وزني لانها قدرت بطريق الوزن اذ تعدىها انما يكون بالوزن ولهذا ينسب ما يباع بالاواقى وزنا بخلاف سائر المكاييل متصل بقوله لانها قدرت يعني أن سائر المكاييل لو تعدى بالوزن فلا يكون للوزن فيه اعتبار وعلى هذا اذا بيع الموزن بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بميزانه الخلف ولو كان للمبيع مكيال آخر وانما قيد بقوله بمكيال لا يعرف وزنه لانه اذا عرف وزنه جاز قال في المسسوط وكل شئ وقع تحته كبل الرطل فهو موزون ثم قال يريد به الادهان ونحوها لان الرطل انما يعدل بالوزن الا انه يشق عليهم وزن الدهن بالامانة والسفقات في كل وقت لانه لا يستمسك الا في وعاء وفي وزن كل وعاء حرج فاتخذ الرطل في ذلك تيسيرا فمرقنا أن كل الرطل يسع موزون فجاز بيع الموزون به والاسلام فيه ذكر الوزن

فعلى هذا لو باع الحنطة بجنسها متساويا وزنا والذهب بجنسها متماثلا كيلا لا يجوز عندهما وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع بمجازفة الا انه يجوز الاسلام في الحنطة ونحوها وزنا لوجود الاسلام في معلوم قال (وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني) معناه ما يباع بالاواقى

لانها

لانهم اقدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكاييل واذا كان موزونا فلو بيع بمكالم لا يعرف وزنه بمكالم مثله لا يجوز لنهوههم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة قال (وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس)

ورجع الى الوزن كما اشتهر في المن والعنطار والى السكيلي كما في الصاع والمد فلا يدري أهذه الاسماء من قبيل الوزن فيجوز حكم الوزن على المبيع أو المكيل فيجوز عليه حكم السكيلي وذلك كاسم الرطل وهو بفتح الواو وكسرها والواقية فافاد أن المنسوب اليها من المبيعات وزني فيجوز عليه ذلك فلو بيع ما ينسب الى الرطل والواقية كيلا يتكلم متساويين يعرف قدرهما كيلا ولا يعرف وزن ما يحلهم لا يجوز لاحتمال عدم تساويهما في الوزن فيكون بيع الجزاف ولو تباعا كيلا متفاضلا وهما متساويان بالوزن صحيح وليس قولنا لاحتمال عدم تساويهما وزنا لافادة انه لو ظهر تساويهما وزنا يجوز فافاد انه لو علم تساويهما فيما يجب نسبتهما ثم ظهر تساويهما لاجوز زخلافه في قول الشافعي كقولنا بل لافادة انه لو علم تساويهما فيما يجب نسبتهما اليهما من الكيل والوزن كان جائزا ثم الرطل والواقية يختلف فيها عرف الامصار ويختلف في المصار الواحد امر المبيعات فالرطل الآن بالاسكندرية وزن ثلثمائة درهم واثنا عشر درهما ووزن كل عشرة سبعة مثاقيل وفي مصر مائة وأربعون درهما وفي الشام أكثر من ذلك فهو أربع مائة مثاقيل وفي حلب أكثر من ذلك وتفسير أبي عبد الله الرطل بأنه مائة وثمانية وعشرون تفسير للرطل العراقي الذي قدر به الفقهاء كيل صدقة الفطر وغيرها من الكفارات ثم في الاسكندرية الرطل المذكور تفسير الكنانة والرطل السكاني مائتا درهم بوزن سبعة وكل رطل في عرف ديار مصر والشام وأقطارها اثنا عشر أوقية وربما كان في غيرها عشرين أوقية وحيث لا يشك في اختلاف كمية الاوقية باختلاف الرطل وفي زمنه صلى الله عليه وسلم كانت أو بعين درهمان ثم الاوقية مثلا اثنا عشر كذا كرنا وفي نحو المسك والزعفران عشرة والحاصل ان هذه الاسماء مع أسماء أخرى توقيف من جهة الاصطلاح تعرف بالاستكشاف والسؤال عنها فيعرف الحال وقوله بمكالم لا يعرف وزنه الى آخره عرف تقريره (قوله وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان) ذهبوا فضة بجنسه أو بغير جنسه فان كان بجنسه اشترط فيه التساوي والتفاضل قبل افتراق الابدان وان اختلف المجلس حتى لو عقد العقد الصرف ومشيا فترقا فاصح وان لا يكون به خيار وكذا السلم ولا أجل كذا ذكر وهو مستدل لان اشتراط التقاض يغيبه ولو استقط الخيار والاجل في المجلس عاده بخلافه فافاد وان كان بخلاف جنسه كالذهب بالفضة اشترط ماسوي التساوي واستدل على اشتراط التقاض بقوله صلى الله عليه وسلم وسلم الفضة بالفضة وبالاهاء وهاء وروى ابن أبي شيبة من حديث ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب وبالاهاء وهاء والورق بالورق وبالاهاء وهاء والبر بالبر وبالاهاء وهاء والشعير بالشعير وبالاهاء وهاء والنمر بالنمر وبالاهاء وهاء ورواه أصحاب الكتب الستة الذهب بالورق وبالاهاء وهاء والبر بالبر وبالاهاء وهاء والنمر بالنمر وبالاهاء وهاء ومن هاء وألف وهمزة بوزن هاء معني على الفضة ومعناه خذوها يعني هو وبالاهاء يقول كل منهما صاحبه خذوها ثم اقرؤا كتابه وفسره بأنه يعني يد بيد في الحديث المتقدم ثم قال (وما سواه) أي ماسوي عقد الصرف (مما فيه الربا) من بيع الاموال الربوية بجنسها أو بخلاف الجنس

جعلوا الخاص عاما في مكاييل الدهن فقبل أوقية عشرة وربعه وأوقية نصفية ومنها قوله في فتاوى أبي الليث رحمه الله ما يجمع الدهن من دهن يطر من الاوقية هل يطيب له أم لا وعن أبي حنيفة رحمه الله ما رأينا فاضيا يكيل البول في الاواق (قوله لانهم اقدرت بطريق الوزن) لانه يشق وزن الدهن بالاثناء لانه لا يمسك الا في وعاء وفي وزن كل وعاء حرج فاتخذت الاواق لذلك تيسيرا لاختلاف سائر المكاييل (قوله وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان) أي في الطرفين هذا تعريفا وقوله يعتبر فيه قبض عوضيه هذا حكمه لقوله عليه السلام الفضة بالفضة وهاء بوزن هاء أي خذاي بيع الفضة بالفضة يقال فيه هاء وهاء أي يقول كل واحد من المتعاقدين لصاحبه هاء فقباضان (قوله وما سواه) أي ماسوي الصرف من العقود الواردة على

وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان الخ عقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان وهي النقود يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس قوله (يعتبر فيه) خبر نان لقوله عقد الصرف ومعنى يعتبر يجب

(لقله صلى الله عليه وسلم الغضة بالغضة هاء وهاء) معناه يدايد و قد تقدم دلالة على الوجوب وهاء ومدود على وزن هاع ومعناه خذ أى كل واحد من المتعاقدين يقول لصاحبه هاء فيتقايضان وفسره بقوله يدايد وجرأ الى افادة معنى التعيين كالتبين (وما سوى جنس الأثمان) من الربويات (يعتبر فيه التعيين دون القبض خلافا للشافعي في بيع الطعام) أى فى كل مطعموم سواء بيع بجنسه كبسح كرحنطة بكرحنطة أو بغير جنسه كبكرحنطة بشعير أو تمر فإنه اذا افترقا لعن قبض فسد العقد عنده استدلل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث المعروف يدايد والمراد به القبض لان القبض يستلزمها الكونم آلة له فهى كناية و بأنه اذا لم يقبض فى المجلس يتعاقب القبض والنقد من ربة فتثبت شبهة الربا كالحال والمؤجل (وانما أنه مبيع متعين) لانه يتعين بالتعيين وكل ما هو متعين لا يشترط فيه القبض كالشوب والعبد والذابة وغيرها وهذا أى عدم اشتراط القبض فيما يتعين لان الفائدة المطلوبة بالقد انما هى التمكن من التصرف وذلك يترتب على التعيين فلا يحتاج الى القبض فان قيل لو كان كذلك لما وجب القبض فى الصرف أجاب (١٦٠) بقوله بخلاف الصرف فان القبض فيه يتعين به فان النقود لا تتعين فى العقد وقوله

(وهى قوله عليه الصلاة والسلام الغضة بالغضة هاء وهاء معناه يدايد وسنين الغضة فى الصرف ان شاء الله تعالى قال (وما سواه مما فيه الر) باعتبار فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقايض خلافا للشافعي في بيع الطعام) له قوله عليه الصلاة والسلام فى الحديث المعروف يدايد ولانه اذا لم يقبض فى المجلس يتعاقب القبض والنقد من ربة فتثبت شبهة الربا ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالشوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن من التصرف و يترتب ذلك على التعيين بخلاف الصرف لان القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام يدايد عينا بعين وكذا رواه عبادة بن الصامت رضى الله عنه

يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقايض فلو افترقا بعد تعيين البدلين عن غير قبض حاز عندنا (خلافا للشافعي في بيع الطعام) أى كل مطعموم حنطة أو شعير أو لحوم أو فاكهة فإنه يشترط فيه التقايض لقوله صلى الله عليه وسلم يدايد ولانه حينئذ يقع التقايض فى القبض والنقد من ربة فيكون كالو جمل اذ يحصل التفاوت فى البدلين (ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فى صحته بيعه) القبض كالشوب) بالشوب والعبد والعبد ونحو ذلك وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن من التصرف وذلك يترتب على التعيين فلا حاجة الى اشتراط شرط آخر وهو القبض بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل فيه الا بالقبض فان الدراهم والدينار لا تتعين بملاوكة بالعقد الا بالقبض قال ومعنى (قوله يدايد عينا بعين) وكذا رواه عبادة بن الصامت تقدم رواية عبادة بن الصامت

الاموال الربوية (قوله خلافا للشافعي رحمه الله في بيع الطعام) وذ كر لفظ الطعام مطلقا يتناول كل مطعموم سواء اختلف الجنس أو اتحد بان باع كرحنطة بكرحنطة أو بكر شعير أو تمر وافترقا من غير قبض فإنه يجوز العقد عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز له قوله عليه السلام فى الحديث المعروف يدايد أى قبضا بقبض وانما كنى باليد عن القبض لان ال بدالة القبض ولنا أنه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالشوب أى كجملو باع ثوبا بشوب أو ثوبين وافترقا لعن قبض فان قيل اذ باع اناء فضة باناء فضة أو باناء ذهب يشترط فيهما التقايض مع أن اناء الغضة أر الذهب مما يتعين بالتعيين ولنا ان الذهب والفضة خلقا متعينين والتعيين بالصنعة عارض فبقى شبهة عدم التعيين نظر الى الاصل فيشترط القبض اعتبارا للشبهة الى راي بخلاف الطعام فله ما خاق للتمنية فلا يكون فيها شبهة عدم التعيين بعد التعيين (قوله ومعنى قوله عليه السلام يدايد عينا بعين) اذ اليد

(وهى قوله عليه الصلاة والسلام) جواب عن استدلال الخصم بالحديث فإنه اذا كان معناه عينا بعين لم يبق دليله على القبض والدليل على ذلك ما رواه عبادة بن الصامت رضى الله عنه عينا بعين ووجه الدلالة ان اشتراط التعيين والقبض جميعا المدلول عليهما بالروايتين متفق بالاجماع المركب أما عندنا فلان الشرط هو التعيين دون القبض وأما عنده فبالعكس فلا بد من حمل احدهما على الآخر وقوله (يدايد) يحتمل أن يكون المراد به القبض لانه آت له كما تقدم وان يكون التعيين لانه انما يكون بالاشارة باليد (وقوله عينا بعين) محتمل لايحتمل غيره قال المصنف (لقله عليه

الصلاة والسلام الغضة بالغضة هاء وهاء) أقول قال الاتقنى قال المطر زى هاء وزن هاع بمعنى خذ منه قوله تعالى هاؤم وتعاقب اقر وأخا به أى كل واحد من المتعاقدين يقول لصاحبه هاء فيتقايضان والعصر خطا انتهى وفى شرح مسلم للنووى فيه لغتان المد والقصر والمد أفصح وأشهر وأصله هاء فابدلت الهجزة من الكاف ثم قال وغلط الخطا بغيره المحسنين فى رواية القصر وقالوا الصواب المد والقصر وليست بعلط بل هى صحيحة كما ذكرنا وان كانت قليلة (قوله وقد تقدم دلالة على الوجوب) أقول فى أوائل هذا الباب وهو قوله فان قيل تقدير بيعوا الوجوب المبيع وهو مباح أحجب بان الوجوب مصر وف الى الصفة (قوله وهاء ومدود على وزن هاع ومعناه خذ) أقول فعلى الحديث والله تعالى أعلم بيعوا الغضة بالغضة فان لا كل منكم لصا به هاء وهاء وفيه بحث بل المعنى متقائلين هاء وهاء (قوله أى كل واحد من المتعاقدين يقول لصاحبه الخ) أقول لوصف هذا التفسير يلزم ان يكون القبض شرطى غير الأثمان أيضا اذ لفظ هاء وهاء مذكور فى الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير فليتأمل (قوله المدلول عليهما) أقول يعنى ظاهرا (قوله وأما عنده فبالعكس) أقول فيه بحث فان القبض اذا كان شرطا عنده يكون التعيين أيضا كذلك اذ لا يوجد القبض الا بان يوجد التعيين فان قيل مراد الشرط بالتعيين من حيث دلالة الحديث قلنا انما هو أيضا ممنوع

فيجعل المحتمل على المحكم ولا يقال لمحكم العمل بعموم المشترك أو الجمع بين الحقيقة والمجاز لأنكم جعلتم يدايد بمعنى القبض في الصرف وبمعنى العين في بيع الطعام لأن قول جعلناه في الصرف بمعنى القبض لأن التعيين فيه لا يكون إلا بالقبض فهو في معنى العين في الحال كلها لكن تعيين كل شيء بحسبه ونوقض بأنه لو كان بمعنى التعيين لما شرط القبض في إنا ذهب ببيع بآء مثله لئلا يلزم تعيين المعين فإن آءا يتعين بالتعيين عندكم لكن القبض شرط واجب بأنه وان تعين لمكنه لما كان مخالفة كان فيه شبهة (١٦١) عدم التعيين والشبهة في الرأيا كالحقيقة

فأشترط القبض دفعها

واعتبر بآن ما ذكرتم

انما هو على طريقكم

في ان الاثمان لا تعين وأما

الشافي فليس يقال به فلا

يكون ملزما والجواب انه

ذكره بطريق المبادئ

ههنا النبوة الدلائل الملزمة

على ما عرف في موضعه (قوله

وتعاقب القبض) جواب

عن قوله ولانه اذ لم يقبض

في المجلس وجهه المانع

تعاقب بعد تغاوت في المالية

عرفا كفي النقود والمؤجل

وما ذكرتم ليس كذلك لان

التجار لا يقضون في المالية

بين المقبوض في المجلس

وغيره بعد ان يكون حالا

معينا قال (و يجوز بيع

البیضة بالبيضين الخ) بيع

العددي المتقارب بحسبه

متفاضلا جائزا كانا

موجودين لانعدام المعيار

وان كان أحدهما نسيئة

لا يجوز لان الجنس بانفراده

يحرم النساء فان قيل الجوز

والبيض والقمر جعلت

أمثالا في ضمان المستهلك

فكيف يجوز بيع الواحد

بالاثنين أجيب بان التماثل

في ذلك انما هو باصطلاح

وتعاقب القبض لا يعتبر تغاوت في المال عرفا بخلاف النقود والمؤجل قال (و يجوز بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرة والجوز بالجوزين) لانعدام المعيار فلا يتحقق الرأوا الشافي بخلافه لوجود الطام على ماص

يدايد وله رواية أخرى عند مسلم عينا بعين واقتضى في مسلم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن الذهب

بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمخ بالمشاء وسواء عينا بعين فن زادوا

ازداد فقد أروى وفيه قصة وقوله يقع التعاقب فيحصل التفاوت ممنوع بل هذا القدر مهدد لا يعذر زيادة ما لم

يذكر الاجل وقد اشتد شكل بأنه استدلل يدايد على اشتراط التعاقب قبل الافتراق في الصرف ثم استدلل به هذا

على ان الشرط التعيين لا التعاقب فيكون تعيما للمشارك أو الحقيقة في المجاز والجواب انه فسر هاء وهاء يدايد

يدايد وفسر يدايد بالتعيين لرواية عينا بعين واستدل به على التقاض في الصرف لا يفيقه لان في استدلال به

وهناك انما هو على التعيين أيضا لكن لما كان التعيين هناك بالتقاض يكون لا بغيره لما قلنا انما لا تعين

الا بالقبض كان الاستدلال به عليه استدلالا لا عليه لكن ينبغي ان يقال حل يدايد على معنى عينا بعين ليس

أولى من قلبه وأجيب عنه بان رواية عينا بعين تفسير للتعين لان يدايد يحتمل معنيين فهي تفسير له ولي كان

المراد منه القبض لم يبق لقوله عينا بعين فائدة لانه يحصل بالقبض ضرورة فلو لم ان عينا بعين تفسير لي دايد

القائل ان يدفعه بمنع الاحتمال بل هو ظاهر في التقاض ويجب ان يحتمل عينا بعين عليه لان

القبض أخص من التعيين وكل قبض يتضمن تعيينا وليس كل تعيين قبضا باب الر باب احتياط فيجب ان

تحمل العينية على القبض ويؤيده فهم عمر رضي الله عنه كذلك في الصحيحين ان مالك بن أوس اصطف من

طلحة بن عبيد الله صرافا بمائة دينار فأخذ طلحة الذهب يقلها في يده ثم قال حتى ياتي خازني من الغاية وعمر

يسمع ذلك فقال والله لا تغارقه حتى تأخذ منه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء

والبر بالبر والاهاء وهاء الشعير بالشعير والاهاء وهاء التمر بالتمر والاهاء وهاء وهذا استدلل ابن

الجوزي على اشتراط التقاض على أبي حنيفة وصلى الله عليه وكيف ومعنى هاء خذوه من أسماء الأفعال

ومنه هاؤم اقروا كتابيه وقال قائل تخرج لي من بغضها السقاء \* ثم تقول من يعبردها

أما ما نقل من قياس الشافي على الصرف في اشتراط التقاض فسدفع بان الاسم يني هناك عن صرف كل

الى الآخر ما في يده والمعاني الغتية تغطف على الاسماء الشرعية وليس في الفرع ذلك الا انه لا حاجة اليه

لان الدليل السمي على الوجه الذي قرناه يستقل بطاوبه (قوله ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والتمرة

بالتمرة) الى آخره ومبني ذلك سبق وهو ظاهر غير ان ذلك كلمة مشروط بكونه يدايد أو هي من مسائل

آلة التعيين كما هو آلة القبض فلم كان حله على القبض أولى بل حله على هذا حق لاروي عبادة بن الصامت

عينا بعين فان قيل بعين هذا اللفظ أريد القبض في الصرف حتى لو افتراق قبل القبض بطل الصرف فكيف

يجوز ان يراد به التعيين في بيع الطعام قلنا بل اراد التعيين فهما الآن التعيين في الصرف لا يكون الا بالقبض

فأشترط القبض للتعين لا بعينه لم يختلف المراد (قوله وتعاقب القبض لا يعتبر تغاوت في المال عرفا) جواب

عن قول الخصم ولانه اذ لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض يعني أن التجار لا يقضون في المالية من المقبوض

(٢١ - (فخ القدير والسكافيه) - سادس) الناس على اهدار التفاوت فيجعل بذلك في حقهم وهو ضمان العدد وان

وأما الرأيا فهو حق الشارح فلا يعمل فيه باصطلاحهم فتعتبر الحقيقة تنو هي فيهما متفاوتة صغرا وكبرا ونحنا الشافي فيه لوجود الطام على ماص

عنده (قوله ولا يقال لمحكم العمل بعموم المشترك الخ) أقول لا يقال فيه بحث فان عموم المشترك ارادة كلام معني المشترك من لفظ واحد

ومانحن فيه ليس كذلك وكذا الكلام في الجمع بين الحقيقة والمجاز لأننا لا نسلم ان ما نحن فيه ليس كذلك الا يرى الى قوله عليه الصلاة والسلام

الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمخ بالمشاء لا يدايد الحله بشي ما ذكر في الكتب البسطة

قال (ويجوز بيع الفلاس بالفلسين باعيانها الخ) يبيع الفلاس بنفسه متفاضلا على أوجه أو بعه يبيع فلس بغير عينه بفلسين بغير أعيانها وبيع فلس بعينه بفلسين بغير أعيانها وبيع فلس بعينه بفلسين باعيانها أو الكل فاسد سوى الوجه الرابع أما الأول فلان الفلاس الراحة أمثال متساوية قطع الاصطلاح الناس على اهدار قيمة الجوده منها فيكون أحد الفلاس فضلا لما عن العوض مشروطا في العقد وهو الرأى أو أما الثاني فلانه لو جاز أمسك البائع الفلاس المعين وطلب الآخر وهو فضل خال عن العوض وأما الثالث فلانه لو جاز قبض البائع الفلاسين ورد اليه أحدهما كان ما استوجبه في ذمته فيبقى الآخر له بالعوض وأما الوجه الرابع فهو أنه أبو حنيفة وأبو يوسف رجحاهما الله وقال محمد بن جهم لا يجوز لان الثمنية في الفلاس تثبت باصطلاح الكل وما ثبت باصطلاح الكل لا يبطل باصطلاحهما لعدم ولايتهما على غيرهما فثبت أنهما وهى لا تتعين بالاتفاق فلا فرق بينه وبين ما إذا كانا بغير أعيانها وصار كبيع الدرهم بالدرهمين وهذا يتبين ان الفلاس الراحة ما دامت رابحة لا تتعين بالتعيين حتى لو قوبلت بخلاف جنسها كما إذا اشترى ثوبا بفلاس معينة فها لست قبل التسليم لم يبطل العقد كالذهب والفضة (ولهما) (١٦٢) ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية لغيرهما عليهما) وما ثبت

باصطلاحهما ما في حقهما يبطل باصطلاحهما كذلك واعترض عليه بان اذا كسدت با اتفاق الكل لا تكون ثمنًا باصطلاح المتعاقدين فيجب أن لا تكون عوضًا أيضًا باصطلاحهما اذا كان الكل متعاقدا على ثمنيتها سواهما واجب بان الاصل في الفلاس أن تكون عوضا فاصطلاحهما على الثمنية بعد الكساد على خلاف الأصل فلا يجوز أن تكون ثمنًا باصطلاحهما لو قوعه على خلاف الأصل وأما ما إذا اختلفا على كونهما عوضا كان ذلك على وفق الأصل فكان جائزا وان كان من سواهما متعاقدين على الثمنية وفيه نظر لانه ينافي قوله أن الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية لغيرهما عليهما ما يمكن أن يقال معناه ان الثمنية قبل الكساد تثبت باصطلاحهما أو بشرط أن يكون من سواهما متعاقدين على الثمنية وإذا بطلت الثمنية فلهذا عرضا بالتعيين فان قيل اذا عادت عرضا عادت وزنية فكان يبيع فلس بفلسين ومن يبيع قطعة صغر فقطعتين وذلك لا يجوز اجاب المصنف رحمه الله بقوله ولا يعود وزني لانها بالاقدام على هذا العقد ومقابلة الواحد بالاثنتين أعرض عن اعتبار الثمنية دون العد حيث لم رجعا الى الوزن ولم يكن العد ملازم الثمنية حتى ينتفى بانتفاء ما في معدود واستدل على بقاء الاصطلاح في حق العقد بقوله اذنى نقض يعنى الاصطلاح في حق العد فساد العقد وفيه نظر لانه مدعى الخصم ولو ضم الى ذلك والاصل حله على الصحة كأنه أن يقول الاصل حل العقد عليهما مطلقا وفي غير الروايات والاول ممنوع والثاني لا يعيد

قال المصنف (ويجوز بيع الفلاس بالفلسين باعيانها) أقول الضمير راجع الى البدلين (قوله أما الاول فلان الفلاس) أقول ولانه كائى بكالى (قوله واستدل على بقاء الاصطلاح الخ) أقول لك أن تقول ليس قصد المصنف بذلك الاستدلال بل المبالغ في السند (قوله والاول ممنوع الخ) أقول الظاهر انه لا مجال للمنع فان جميع العقود هو الجلى على الصحة ما لم يكن الجلى عليها جلالا لمور المسلمين على الصلاح وتحسينا للظن بهم ولا يخفى عليك امكان حله عليها فان الوزن ليس منصوصا عليه في النحاس والمتعارف في المسكوك مشتركا تارة يكون بالعدو تارة بالوزن

قال المصنف (ويجوز بيع الفلاس بالفلسين باعيانها) أقول الضمير راجع الى البدلين (قوله أما الاول فلان الفلاس) أقول ولانه كائى بكالى (قوله واستدل على بقاء الاصطلاح الخ) أقول لك أن تقول ليس قصد المصنف بذلك الاستدلال بل المبالغ في السند (قوله والاول ممنوع الخ) أقول الظاهر انه لا مجال للمنع فان جميع العقود هو الجلى على الصحة ما لم يكن الجلى عليها جلالا لمور المسلمين على الصلاح وتحسينا للظن بهم ولا يخفى عليك امكان حله عليها فان الوزن ليس منصوصا عليه في النحاس والمتعارف في المسكوك مشتركا تارة يكون بالعدو تارة بالوزن



(قوله فصار كالجزوة بالجزوتين) بيان لانفكاك العدديتين عن الثمنية وقوله (بخلاف النقود) جواب عن قوله كبيع الدرهم بالدرهمين لانها للثمنية تخلقة لاصطلاحا فلا تبطل باصطلاحهما وقوله (وبخلاف) جواب عما (١٦٣) قال كذا كان بغير أعينهما فان ذلك

لم يجزأ كونه كالتابكالي أي  
نسبته بنسبته وهو منهي عنه  
(قوله وبخلاف ما اذا كان  
أحدهما بغير عينه) جواب  
عن القسمين الباقيين لان  
عدم الجواز ثمة باعتبار ان  
الجنس بانفراده يحرم النساء  
قال (ولا يجوز بيع الحنطة  
بالدقيق) بيع الحنطة  
بالدقيق أو بالسويق لا يجوز  
متساويا ولا متفاضلا لشبهة  
الربا لانها مكيلة والمجانسة  
باقية من وجه لانها ما أي  
الدقيق والسويق من أجزاء  
الحنطة لان الطعن لم يؤثر الا  
في تغريق الاجزاء والمجتمع  
لا يصير بالتغريق شيئا آخر  
زانة من وجه لان اختلاف  
الجنس باختلاف الاسم  
والصورة والمعاني كما بين  
الحنطة والشعير وقد زال  
الاسم وهو ظاهر وتبدلت  
الصورة واختلفت المعاني  
فان ما يتبقى من الحنطة  
لا يتبقى من الدقيق فانها تصلح  
لاتخاذ الكسك والهريرة  
وغيرهما دون الدقيق  
والسويق وبالفضل بين  
الحنطة والحنطة كانا بنا  
قبل الطعن وبصبر ورنة  
دقيقا زالت المجانسة من وجه  
دون وجه فوقع الشك في  
زواله والباقي لا يزول بالشك  
فان قيل لا يتخلو ما ان يكون  
الدقيق حنطة أولا والثاني

فساد العقد فصار كالجزوة بالجزوتين بخلاف النقود لان الثمنية تخلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير أعينهما  
لانه كالتابكالي وقد نهى عنه وبخلاف ما اذا كان أحدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النساء  
قال (ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق) لان المجانسة باقية من وجه لانها من أجزاء الحنطة والمعيار  
فيهما الكيل لكن الكيل غير مسو بينهما وبين الحنطة لا كتنازهما

قبض الثمن والرابع ان يبيع فلان بغيره بفلسين حينما فيجوز خلافهما ودأبنا ان الفلاس لا يتعين بالعينين  
مادام وانما عند محمد وعندهما يتعين حتى لو هلك أحدهما قبل القبض بطل العقد وجه قول محمد ان الثمنية  
ثبتت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثما لا تتعين فصار كالتابكالي بغير عينهما وكبيع الدرهم  
بالدرهمين ولهما ان ثمنيتها في حقهما ثبتت باصطلاحهما والا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا  
بطلت الثمنية تعينت بالعينين لصبر ورتبنا عرضا اعتراض عليه بان الفلاس اذا كسدت باصطلاح الكل لا  
تكون ثمنيا باصطلاح المتعاقدين فيجب أن لا تصير عرضا باصطلاح المتعاقدين مع اتفاق من سواها على ثمنيتها  
أجيب بان الفلاس في الاصل عرض فاصطلاحهما على الثمنية بعد الكساد كان على خلاف الاصل فلا يجوز  
أن تصير ثمنيا باصطلاحهما لوقوع اصطلاحهما على خلاف الاصل وبخلاف الناس وأما اذا اصطالحا على كونها  
عرضا فهو على الاصل فيجوز وان كان من سواهما على الثمنية وقوله ولا يعود وزنا وان صار عرضا جواب  
عما يقال يلزم أن لا يجوز بيع فلس بفلسين لانه حينئذ يبيع قطعة نحاس بقطعتين بغير وزن فاجاب بان  
الاصطلاح كان على أمرين الثمنية والعددية واصطلاحهما على اهدار ثمنيتها لا يستلزم اهدار العددي فانه  
لا يلزم من عدم الثمنية وعدم العددي بعد ثبوت الثمنية مع عدم العددي كالنقد والعددي مع عدم  
الثمنية كالجزء والبعض بخلاف الدرهم بالدرهمين لان النقود للثمنية تخلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير عينهما  
لانه يبيع السكالي بالسكالي وقد نهى عنه ولا يخفى ضعف قوله لان الجنس بانفراده يحرم النساء وانما يتيم لو كان  
كدين المبيع أو الثمن بغير عينه يستلزم النسبة وليس كذلك ألا ترى ان البيع بالتقديس يبيع بمائتين بدينارين  
ويكون مع ذلك خلافا لكونه بغير عينه ليس معناه نسبه وبخلاف ما اذا كان أحدهما بغير عينه لان الجنس  
بانفراده يحرم النساء والسكالي بالسكالي قال أبو عبيدة هو النسبة بالنسبة وفي الفائق كلاً الدين بالرفع  
كلاً فهو كالتابكالي اذا ناخر وقال الشاعر \* وعينه كالتابكالي الضمار \* بهجور جلا بدينه عطية الحاضرة  
كلما ناخر الذي لا يرجي ومنه كلاً الله بك كلاً العمر أي أكثر ما خيرا وتكلاً أي استنساآت نسبه  
وحديث النبي عن السكالي بالسكالي رواه ابن أبي شيبة واسحق بن راهويه والبخاري في مسانيدهم من حديث  
موسى بن عبيدة بن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنهما قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يباع  
كالتابكالي بكتلى وضعفه أحمد بن موسى بن عبيدة فقل له ان شعبة يروي عنه فقال للورأي شعبة ما رأينا من لم يرو عنه  
ورواه عبد الرزاق عن ابراهيم بن أبي يحيى الاسلمى عن عبيد الله بن دينار وضعفه بالاسلمى ورواه الحاكم  
والدارقطني عن موسى بن عبيدة عن نافع عن ابن عمر وضعفه الحاكم على شرط مسلم وغلطهما المبيح وقال انما  
هو موسى بن عبيدة الزبيدي ورواه الطبراني من حديث رافع بن خديج في حديث طويل وعن كالتابكالي  
والحديث لا ينزل عن الحسن بلا شك (قوله ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق) أي دقيقة الوجه من الوجوه (ولا  
بالسويق) أي سويق الحنطة اما سويق الشعير فيجوز لان غاية ما يستلزم شبهة التفاضل وحقيقته جائزة

كالتابكالي ومعنى السكالي بالسكالي النسبة بالنسبة (قوله ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق) أي لا متساويا ولا  
متفاضلا بالسكالي وبغيره (قوله لان المجانسة باقية من وجه) لانها من أجزاء الحنطة لان الطعن لم يوجد

فليتأمل قال المصنف (لانه كالتابكالي وقد نهى عنه) أقول يروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن السكالي بالسكالي قال أبو عبيدة  
هو النسبة بالنسبة وقال صاحب الفائق كلاً الدين كلاً أو فهو كالتابكالي اذا ناخر ومنه كلاً الله بك كلاً العمر أي أطوله وأشدّه ناخرا وكلاً  
أي إنسانه وكلات في الطعام أي أسلفت قال المصنف (لانها من أجزاء الحنطة) أقول وانما لم يقل أجزاء لانها من أجزاء الحنطة أيضا

يوجب الجواز متساويا ومتفاضلا لا محالة والاول يوجب الجواز اذا كان متساويا كذلك أجاب بان المساواة انما تكون بالسكيل والسكيل غير مساو بينهما وبين الحنطة لاكتنازهما فيه وتخلل حبات الحنطة فصار كالجواز في احتمال الزيادة (فلا يجوز وان كان كيلا بكيلا) قيل حرمة الربا حرمة تنتهي بالمساواة في الاصل وعلى ما ذكرتم في هذا الفرع ثبت حرمة لا تنتهي فصار مثل ظهار الذي على ما عرف وأجيب بان حرمة الربا تنتهي بالمساواة في الحنطة أو في الشبهة (١٦٤) والثاني ممنوع فان حرمة النساء لا تنتهي بالمساواة والاول مسلم لكن مانحن

فيه وتخلل حبات الحنطة فلا يجوز وان كان كيلا بكيلا (ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا) لتحقيق

لاختلاف الجنس فضلا عن شبهته وانما امتنع لان المجانسة بين الحنطة ودقيقها وان انتفعت اهما بصورة ومعنى موجودة فان المقصود من الحنطة من نحو الهريسة والمقلوبة واخراج النشامنت في الدقيق فهي باقية من وجه لانهما من أجز الحنطة وانما لم يقل أجزاؤها لان من أجزائها الخالة أيضا فالحنطة كسرت على اجزاء صغار وذلك لا ينفى المجانسة والمعارفي كل من الحنطة والدقيق والسويق السكيل والسكيل لا يوجب التسوية بينهما لان بعرض ذلك التفسير صارت أجزاؤها مكنزة (فيسه) أي في السكيل أي متضمنة انهما ما شديدا والقمح في السكيل ليس كذلك فلا تتحقق المساواة بينهما كيلا بل هو محتمل فصار بيع أحدهما بالآخر كيلا كبيع الخبز لذلك الاحتمال وحرمة الربا انما كانت منتهية بالعلم بالمساواة الا فيما لا اعتبار به مثل أن يتفق كبس في كيل هذه الحنطة لم يتفق قدره سواء في الاخرى فاذا لم يتحقق العلم بهما صارت متفقة بالضرورة فلا يجوز وان كانت كيلا بكيلا) مساو وقولنا قول الشافعي في الاظهر عنه وسعيان الثوري وأجدي رواية خلافا لما ذكرنا في أظهر قوله لان الدقيق نفس الحنطة فركت أجزاؤها فاشبهه ببيع حنطة صغيرة جدا بكبيرة جدا وما ذكرناه من عروض الجهل بالمساواة بعروض الطعن يدفعه وبيع الخالة بالدقيق على هذا الخلاف الا أن الشافعي أجازه لان الخالة ليست من أموال الرابا لانها لا تطعم وقولنا المعارف الحنطة والدقيق السكيل لا يراد به الا فيما اذا بيع بحسنه أما بالدرهم فيجوز بيع الحنطة وزنا بالدرهم وكذا الدقيق وغير ذلك (قوله ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا) وهو قول أحمد وكذا

الاتفرق الاجزاء والشئ بالتفرق لا يصير شيا آخر فكذلك المجانسة باقية من هذا الوجه ومن حيث أن اختلاف المجانسة بين الشئين انما يثبت باختلاف الاسم والصورة والمعنى وقد تحقق ذلك بالطعن وكانت حرمة الفضل ثابتة قبل الطعن وقد بقيت المجانسة من وجه فلا تزول تلك الحرمة بالشك فاغترط التساوي في بيع الحنطة بالدقيق ولم يوجب ذلك السكيل لا يسوي بينهما مالا كتناز الدقيق وتخلل حبات الحنطة فلذلك لم يجز البيع أصلا لشبهة الفضل فان قيل الحرمة في الربا حرمة مؤقتة الى غاية وجود المساواة فلولم تثبت الحرمة بينهما على هذا الطريق لكانت الحرمة مطلقة لا تنتهى أبدا فينبذ كان على خلاف ما اقتضاه النص في الاصل وهو قوله عليه السلام لا تدعوا البر بالبر الا متساويا وهذا فرع ذلك فيجب أن يكون على وفق الاصل والا يلزم أن يكون مثل ظهار الذي وذلك لا يجوز لهذا المعنى على ما عرف قلنا الحرمة المتناهية في الربا هي حرمة حقيقة الفضل فان تلك الحرمة تنتهى بالمساواة وأما الحرمة الثابتة بشبهة الفضل فغير مؤقتة لا ترى أن حرمة النساء حرمة لشبهة الفضل لا تنتهى الى غاية ولا تنتهى بالمساوي بل تبقى الى أن يبقى النساء فكذلك ههنا يبقى حرمة بيع الحنطة بالدقيق لعدم امكان المساواة ويجوز بيع الدقيق بالدقيق وعند الشافعي رجه الله لا يجوز لانه لا يعتدل في الدخول تحت السكيل اذ هو ينكسر ولهذا لا يجوز بيع الباقلاء بالباقلاء عنده وكذا بيع الرطب بالرطب عنده قلنا المجانسة بينهما فائت من كل وجه والاتفاق في القدر ثابت في بيان المجانسة طاهر وأما بيان الاتفاق في القدر أن الدقيق كيلى فان الناس اعتادوا بيعه كيلا ولهذا جاز السلم كيلا ويجوز بيعه في الذمة كيلا وكذا يجوز استقراضه كيلا وحكى عن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله أن بيع الدقيق بالدقيق اذا

فيه من الثاني ويجوز أن يقال الحرمة تنتهي بالمساواة فلا بد من تحققها وفيما نحن فيه لا تتحقق ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا بكيلا لتحقيق الشرط وهو وجود المستوى ومتساويا وكذا بكيلا قبل حالان متداخلان لان العامل في الاول بيع وفي الثاني متساو يا ويجوز أن يكونا مسترادقين وفائدة ذكر

قال المصنف (فكذا بيع أجزانهما) أقول كان الظاهر أن يقول فكذا بأجزانها الا أنه عدل الى هذا اشارة الى أنها مبيعة أيضا في أمثال هذا البيع (قوله وأجيب بان حرمة الربا تنتهي بالمساواة في الحنطة أو في الشبهة) أقول قوله في الحنطة أو في الشبهة يحتمل أن يكون قيداً للمساواة بمعنى قوله فان حرمة النساء لا تنتهي بالمساواة أي بشبهة المساواة التي في النساء لاستلزام شبهة الفضل شبهة المساواة أيضا ويحتمل أن يكون قيداً للربا وهو الانسب بقوله فان حرمة النساء الجواز الاول

أقرب فليست أملاً وأنت خير بان دله ويجوز أن يقال الخ يعين الاحتمال الثاني والا أقرب فليست أملاً وأنت خير بان دله ويجوز أن يقال الحرمة تنتهي بالمساواة فلا بد من تحققها (الخ) أقول بان يكون كلا البدلين نسبة فانه لا يجوز لزوم التكرار (قوله ويجوز أن يقال الحرمة تنتهي بالمساواة فلا بد من تحققها) أقول فكذلك ينبغي ان يكون بمعنى مكملين لكن الظاهر عندى ان انتصاب كيلا على بالكافي (قوله ومتساويا ولا بكيلا بكيلا) أقول فكذلك ينبغي ان يكون بمعنى مكملين لكن الظاهر عندى ان انتصاب كيلا على التميز أي متساويا كيلا نامل وسيجي من الشارح تفسير كيلا بقوله أي من حيث السكيل في شرح قوله والرطب بالرطب يجوز متمثلا كيلا

الشرط

الثانية نفي ثوبهم جواز المساواة ونأخذ من الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله ان يبيع الدقيق بالدقيق اذا تساوى كيلا انما يجوز اذا كانا مكبوسين ولا يجوز ببيع الدقيق بالسويق عند أبي حنيفة متساويا ولا (١٦٥) متفاضلا لان الدقيق أجزاء حنطة غير

مقلية والسويق أجزاءها مقلية فكلما لا يجوز ببيع أجزاء بعض بالأجزاء لقيام المجانسة من وجه فكذا لا يجوز ببيع أجزاء بعض بأجزاء بعض آخر وعندهما يجوز لانهما جنسان لاختلاف المقصود اذ هو بالدقيق اتخاذ الحنطة والعصائد ولا يحصل شيء من ذلك بالسويق بل المقصود به ان يلت بالسمن أو العسل أو يشرب بالماء وكذلك الاسم واذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدابيد والجواب أن معظم المقصود وهو التغذي يشملهما وفوات البعض لا يضر كالمقلية بغير

فذلك كالنصرح يكون كيلا تميزا (قوله اقيام المجانسة من وجه) أقول مع انقضاء المسوي (قوله بأجزاء بعض آخر) أقول لذلك أيضا (قوله لانهما جنسان لاختلاف المقصود) أقول لا يقال اختلاف المقاصد حاصل في الحنطة مع الدقيق مع انهما جعلاهما متحدى الجنس من وجه اذا المسألة اتفاقية فبالهما هاتم يجمع للدقيق والسويق كذلك لان الحنطة اذا قلت صارت بالحق كأنها جنس آخر لاختلاف المقاصد

الشرط (و ببيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند أبي حنيفة متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز ببيع الدقيق بالمقلية ولا ببيع السويق بالحنطة فكذا يبيع أجزاءهما اقيام المجانسة من وجه وعندهما يجوز لانهم جنسان مختلفان لاختلاف المقصود

استقرضه كدلا والسلم فيه كدلا ومع الشاذي ببيع الدقيق بالدقيق لانه لا يعتدل في الكيل لانه يتكيس بالكبس فلا ينعقد التساوي في الكيل ونحن نمنع كونه لا يعلم بل يعلم وما يتوهم من التغاوت بالكبس يتوهم مثله في كيل القمح وقد سقط اعتباره وفي الذخيرة عن الامام الفضلي انما يجوز اذا تساوى كيلا اذا كانا مكبوسين وهو حسن ولفظا تساوى انصب على الحال ونصب كدلا على التمييز وهو تقدير نسبة مثل تصب عرقا والاصل متساويا كدله وفي بيع الدقيق بالدقيق وزار وايتان وفي الخلاصة لم يذكر غير رواية المنع فقال في جنس آخر في الزرع والثمار وكذا يبيع الدقيق بالدقيق وزلا لا يجوز وفيها أيضا سواء كان أحد الدقيقين أخشن أو أدق وكذا يبيع الخالة بالخالة وفي شرح أبي نصر يجوز ببيع الدقيق بالدقيق اذا كانا على صفة واحدة من النعومة والذي في الخلاصة أحسن لاهداء ذلك القدر من زيادة النعومة ببيع الدقيق المتخول بغير المتخول لا يجوز الا بمساو ولا يبيع الخالة بالدقيق يجوز بطريق الاعتبار عند أبي يوسف بان كانت الخالة الخاصة أكثر من الخالة التي في لدقيق ثم قال المصنف (وببيع الدقيق بالسويق لا يجوز) أي لا يجوز ببيع دقيق نوع من الحنطة أو الشعير يسوي ذلك النوع عند أبي حنيفة متفاضلا ولا تساوى أما دقيق الحنطة يسوي الشعير وعكسه فلا شك في جوازه (وعندهما يجوز) ببيع الدقيق بالسويق متساويا ومتفاضلا (لانهما) أي دقيق الحنطة وسويهما مثلا (جنسان) وان رجعا إلى أصل واحد (لاختلاف المقصود) اختلافا كثيرا بعد القلي والطحن فان المقاصد من الدقيق مثل أن يصنع خبزا أو عصيدة أو طرية وهو شبه الرشتا لا يتأتى من السويق كما انما يقصد بالسويق وهو أن يذاب مع عسل ويشرب أو يلت بسمن وعسل ويؤكل لا يتأتى من الدقيق واذا كانا جنسين جاز ببيع أحدهما بالأخر متساويا ومتفاضلا أو بحنيفة يمنع انهما جنسان وله طريقان أحدهما أن يبيع الحنطة المقلية بالحنطة غير المقلية لا يجوز اتفاقا ولا ليس الاعتبار اتحاد الجنس وعدم العلم بالتساوي مع مساواة الكيل لاكتناز أحدهما فيه دون الآخر والدقيق أجزاء غير المقلية والسويق أجزاء المقلية ولم يزد الدقيق على الحنطة لا بالكبس به بالطحن وكذا الآخر وذلك لا يوجب اختلاف الجنس بعد اتحادهما والثاني وعليه اقتصر المصنف أن يبيع الحنطة غير المقلية بالسويق لا يجوز وكذا يبيع الحنطة المقلية بالدقيق وليس ذلك الا لاستلزامه بالفضل ورر بالفضل لا يثبت الامع المجانسة فكانت المجانسة ثابتة بين السويق والحنطة والدقيق أجزاء الحنطة فتثبت المجانسة بين الدقيق والسويق ثم يمنع العلم

تساويا كيلا انما يجوز اذا كانا مكبوسين كذا في الذخيرة (قوله وببيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله) إلى قوله اقيام المجانسة من وجه اذا السويق أجزاء حنطة مقلية والدقيق أجزاء حنطة غير مقلية وببيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح بحال فكذا يبيع الدقيق بالسويق ولهذا لا يجوز ببيع المقلية بالدقيق ولا ببيع الحنطة بالسويق فكذا يبيع أجزاءهما بل هذا أحق لتوفر المجانسة هنا وعندهما لا يجوز لانهم جنسان مختلفان لاختلاف المقصود اذ يقصد بالدقيق اتخاذ الحنط والعصيدة والاطرية ونحوها ولا يحصل شيء من ذلك بالسويق وانما يلت بالسمن أو بالعسل فيؤكل كذلك أو يشرب بالماء وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجوز ببيع متساويا بالمتفاضلا لان الدقيق قد يرسو يقابان يرش عليه الماء ثم يغلى فيصير

واذا فرقت الأجزاء بصير المتفرق غير المجمع أيضا من وجه في الحنطة مع الدقيق سبب الاختلاف من وجه حاصل مرة وفي الدقيق مع السويق مرتين فافترقا فليتأمل

قلنا لمعظم المقصود وهو التغذي يشمله ما لا يبالي بقوات البعض كالقلمية مع غير القلمية والعلمية بالمسوسة قال (ويجوز بيع اللحم بالحيوان) عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد إذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز إلا إذا كان اللحم المفروزا كثير ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربا

بالساواة فيمنع البيع مطلقاً قولهم اختلفت المقاصد وذلك اختلاف الجنس (فلنا أعظم المقاصد) هي متعددة فيه (وهو التغذي فلا يبالي بقوان بعضها) الذي هو دون المقصد الأعظم بدليل الحكم باتحاد الجنس في الحنطة المقلية وغير المقلية حتى امتنع بيع أحدهما بالآخر كما ذكرناه بسبب اتحادهما في ذلك المقصود الأعظم مع فوات مادونه من المقاصد فإن المقلية لا تصلح للزراعة ولا للهرسة ولا تطحن فيتحذف منها خبز (و) كذا (العلكة) أي الجبدة السالمة من السوس (مع المسوسة) ومع ذلك جعل لجنسا أو لدا غيران المسوسة يجوز بيعها بالعلكة كيلا متساو أو بالمقلية مع غير المقلية لا يجوز بل ذكرنا من أن السكيل لا يسوي بينهما ما يبيع الحنطة المقلية بالمقلية فاختلفا قبل يجوز إذا تساوى أو زناذ كره في الذخيرة وقيل لا وعليه عول في المبسوط ووجهه أن النار قد تأخذ في أحدهما أكثر من الآخر والاول أولى ومسوسة بكسر الواو كأنها هي سوست أي أدخلت السوس فيها (قوله) ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف) سواء كان اللحم من جنس ذلك الحيوان أو لا مساو يالمافي الحيوان أو لا بشرط التعيين أما بالنسبة فلا امتناع السلم في الحيوان واللحم وفصل محمد رحمه الله فقال ان باعه بلحم غير جنسه كلهم البقرة بالشاة الحية ولحم الجوزور بالبقرة الحية يجوز كيفما كان وان كان من جنسه كلهم شاة بشاة حية فشرطه أنه يكون اللحم المقرراً أكثر من اللحم الذي في الشاة ليكون لحم الشاة بمقابلة مثله من اللحم وباقي اللحم (بمقابلة السقط) اذ لو لم يكن كذلك ينهق الربا (أما لزيادة السقط ان كان اللحم المغر زمثل مافي الحيوان من اللحم أو لزيادة اللحم ان كان اللحم أقل مافي الشاة) فصار كبيع الحل بالهملة وهو دهن السمسم لا يجوز إلا على ذلك الاعتبار والمراد بالسقط ما لا يطلق عليه اسم اللحم كالسكرش والمعلق والجلد والا كارع ولو كانت الشاة مذبوحة مسلوخة جاز إذا تساوى أو زنا بالاجماع والمراد بالمسلوخة المفصلة من السقط وان كانت بسقطها لا يجوز إلا على الاعتبار ولو باع شاة مذبوحة بشاة حية يجوز وعند السكك أماعندهما فظاهر

سوي يقابعدا فيخذ السوق بهذه الصفة فيعتبر المساواة بينهما لجواز العقد باعتبار المال (قوله فلنا معظم المقصود وهو التغذي يشلهما) ولا يبي بقوان البعض كالمقابلة مع غير المقابلة والعلكة بالمسوسة فلا يصلح للزراعة والهريسة وذالايو جب اختلاف الجنس فكذا الدقيق مع السويق الا أن يبيع الحنطة المقابلة غير المقابلة لا يصح في الاصح اعدم المسوي بينهما فان المقابلة لا تعدل بالدخول في الكيل لا لتفتاح يحدث فيها بالنقل اذا قبلت رطبة أو ضمو واذا قبلت يابسة وهذا التفاوت معتبرا لانه يصنع العباد بخلاف التفاوت بين العلكة والمسوسة لانه باقة تسمو ايتلا يمكن التحرز عنه ويبيع العلكة بالمسوسة يصح لو جود المسوي بينهما حنطة علكة أي تنلج كالعالم من جودتها وصلابتها التلج التمدد من غير انقطاع المسوسة بكسر الواو المشددة التي وقع فيها السوسة وهي دودة تقع في الصوف والياب والطعام وفي الذخيرة وأما يبيع المقابلة بالمقابلة فيجوز اذا تساوا ياكيلان المجانسة بينهما فاقعة من كل وجه وذ كرفي المبسوط أنه لا يجوز كذا في النهاية (قوله بلهم من جنسه) بان باع لحم الشاة بالشاة الحلية وانما قيد بلهم من جنسه لانهم لو كانوا مختلفين بان باع لحم البقر بالشاة وما أشبهه يجوز بالاتفاق من غير اعتبار بالقلة والكثرة كما في بيع البعائم المختلفة على ما يبيح هذا اذا كانت الشاة حية أما اذا كانت مذبوحة غير مسلوخة لا يجوز الا على سبيل الاعتبار بالاتفاق وان كانت مسلوخة مفصلة عن السقط جاز اذا تساوا بوزن او الا فلا وسقط المتاع وذاله وأراد به هنا ما لا ينطبق

القلبية (والعلكة) بالسوسة)  
التي أكلمها السوس والمقابة  
هي الشوية من قلى يقلى اذا  
شوى ويجوز مقلاؤه من فلا  
يقولوا العلكة هي الجيدة  
التي تكون كالعلك من  
صلايتها تتدمن غير انقطاع  
والسوسة العثة وهي دودة  
تقع في الصوف والياب  
والاعطام ومنحططة مسوسة  
يكسر الواو المشددة قال  
(ويجوز بيع اللحم بالحيوان)  
بيع اللحم بالحيوان على  
وجوه منهما اذا باعه بحيوان  
من غير جنسه كما اذا باع لحم  
البقر بالشاة مثلا وهو جائز  
بالاتفاق من غير اعتبار  
القلة والكثرة كفي اللحمان  
المختلفة على ما تبين ومنها  
اذا باعه الحيوان من جنسه  
كما اذا باع لحم الشاة بالشاة  
لكنها مذبوحة مفصلة عن  
السقط وهو جائز بالاتفاق  
ان كانا متساويين في الوزن  
والا فلا ومنها ما اذا باعه  
بجنسه مذبوحة غير مفصول  
عن السقط وهو لا يجوز الا  
أن يكون اللحم المفصول  
أكثر وهو أيضا بالاتفاق  
ومنها ما اذا باعه بجنسه حيا  
وهو مسئله الكتاب وهو  
جائز عند محمد (الا اذا كان  
اللحم المقرضا كثيرا ليكون  
اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم  
والباقي بمقابلة السقط اذلو  
لم يكن كذلك لتحقق الربا)

اما (من حيث زيادة السقط أو من حيث زيادة اللحم) والقياس معلوم وجود الجنسية باعتبار ما في الضمن: فصار كالحل أي الشيزج (بالسمسم ولهما أنه باع الموزون بمائيس موزون) لأن اللحم موزون لا بحالة والحويان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله ونخفته بالوزن لأنه يخف نفسه مرة ويثقل أخرى يضرب قوة فيه فلا يدري أن الشاة خفت نفسها أو وثقلت بخلاف مسألة الحل بالسمسم لأن الوزن في الحال يعرف قدر الدهن إذا ميز بينهما وبين الشيزج يوزن الشيزج وهو ثقله وهذا في الحقيقة جواب عما يقال (١٦٧) ان السمسم لا يوزن عادة كالحيوان فقال لكن يمكن معرفته بالوزن ولا كذلك الحيوان والذي يظهر من ذلك أن الوزن يشمل الحل والسمسم

عند التمييز بين الدهن والشيزج ولا يشمل اللحم والحيوان بحال وهذا لأن الحل والسمسم يوزنان ثم يميز الشيزج ويوزن فيعرف قدر الحل من السمسم والحيوان لا يوزن في الابتداء حتى إذا ذبح وزن السقط وهو لا يطلق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش والامعاء وغيرها يعرف به قدر اللحم فكان بيع اللحم به يبيع موزون بمائيس موزون وفي ذلك اختلاف الجنس بين أيضا فان اللحم غير حساس والحيوان حساس مفترقا بالارادة والبيع فيه جازر متفاضلا بعد أن يكون يدايد فان قيل إذا اختلف الجنس ولم يشملهما الوزن جاز البيع نسبيته وليس كذلك أجيب بان النسبينة ان كانت في الشاة الحية فهو سلم في الحيوان وان كانت في البدل الآخر فهو سلم في اللحم وكلاهما

لأنه لو اشترها بالسمسم جاز كما كان فكذلك إذا اشترها بشاة مذبوحة وأعلى قول محمد فأنما يجوز لأنه لحم اللحم وزيادة اللحم في أحدهما مع سقطها بآراء السقط وعلى هذا شأن مذبوحتان غير مسلوختين بشاة مذبوحة لم تسلم يجوز لأن اللحم عظمه وزيد لحم الشاة بآراء الجلود ونحوه فالمراد هنا من المسلوخة وغيرها باعتبار الجلد وعدمه وقال مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله لا يجوز بيع اللحم بالحيوان أصلا لا بطريق الاعتبار ولا غيره خلافا للمزني من أصحاب الشافعي فإنه قال كقول أبي حنيفة وأبي يوسف ولو باعه اللحم غير جنسه كحلم البقرة بشاة فقال مالك وأحمد يجوز وللشافعي قولان والأصح لا يصح لعدم منبهه صلى الله عليه وسلم عن بيع اللحم بالحيوان وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في الإطلاق (أنه باع موزوناً وبما ليس بموزون) فغاية اتحاد الجنس كإقال محمد باعتبار ما في الضمن كالعصير مع العنب واللبن مع السمن لكن اتحادهم مع اختلاف المقدور به انما يمنع به النساء فقلنا بشرط التعيين ولا يجوز النساء فيسهل وانما قلنا ان الحيوان ليس بموزون (لأنه لا يوزن عادة) فليس فيه أحد المقدورين الشرعيين الوزن أو السكيل لأن الحيوان لا يعرف قدر ثقله بالوزن لأنه ينقل نفسه ويخففها فلا يدري حاله بخلاف الدهن والسمسم (لأن الوزن يعرف قدر الدهن إذا ميز من الشيزج ثم يوزن الشيزج) هذا على التناول والأفهام على ما قال غير المصنف يغتبر أن لحم الشاة الحية جنسين أخذ من قوله تعالى فكسونا الأعظام لحمنا ثم أنشأناه خلقا آخر أي بعد نفخ الروح فعلم أن الحي مع الجسد جنسان فيجوز بيع أحدهما بالأخر من غير اعتبار وانما امتنع النساء لأنه حيث نذسلم وهو لا يجوز كما قدمناه وأعلم أن السمع ظاهر في منع بيع اللحم بالحيوان ومنه ضعيف وقوى من القوى ما رواه مالك في الموطأ وأبو داود في المراسيل عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة عن قتادة عن الحسن بن سمره نحوه قال البيهقي اسناده صحيح ومن أثبت سمع الحسن بن سمره عنه موصولا ومن لم يثبت فهو مرسل جيد وأنت تعلم أن المرسل عندنا محتمل المقادير أسند الشافعي إلى رجل مجهول من أهل المدينة أنه صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع حي ميت وأسند أيضا عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه عليه اسم اللحم من الشاة كالجلد والكرش والامعاء والطحال (قوله من حيث زيادة السقط) بان قول بل اللحم بالسمسم أو من حيث زيادة اللحم بان قول بل اللحم بالسقط (قوله وصار كالحل بالسمسم) أي كبيع دهن السمسم بالسمسم فإنه لا يصح الا بطريق الاعتبار بل أولى لأن اللحم في الشاة أبين من الدهن في السمسم لأنه قائم بعينه ولكنه يختلط بغيره من الجلود والشحم والدهن ليس بقائم وانما يحدث بالعصر فلما ثبت الربابين الدهن والسمسم لأن ثبت هنا أولى (قوله لأنه يخفف نفسه مرة بصلابته ويثقل أخرى) لاسترخاء مفاصله والميت لاسترخاء مفاصله أقل من الحي والنساء لاسترخائهن أثقل من الرجال لصلابتهن (قوله بخلاف تلك المسئلة)

أقول أي وزن السمسم في الحال عند المبايعة يشمل أي يظهر ثم يوزن إياهما عند التمييز (قوله وهذا لأن الحل والسمسم يوزنان الخ) أقول يعني بوزن الحل الذي جعل مبيعا فيعلم مقداره ويوزن السمسم الذي جعل في مقابلته ويعلم قدره أيضا فينذ بسفرج الدهن من السمسم فيوزن الشيزج فيعلم مقدار الشيزج يعرف قدر الحل المستخرج من غير احتياج إلى وزنه ثانيا بل يكفي الوزن الأول للسمسم لتلك المعرفة ففعل المراد من تعرف الوزن إياه في الحال هو هذا (قوله وفي ذلك اختلاف الجنس بين أيضا الخ) أقول هذا طريق آخر لهما لإثبات مدعاهما

أقول أي وزن السمسم في الحال عند المبايعة يشمل أي يظهر ثم يوزن إياهما عند التمييز (قوله وهذا لأن الحل والسمسم يوزنان الخ) أقول يعني بوزن الحل الذي جعل مبيعا فيعلم مقداره ويوزن السمسم الذي جعل في مقابلته ويعلم قدره أيضا فينذ بسفرج الدهن من السمسم فيوزن الشيزج فيعلم مقدار الشيزج يعرف قدر الحل المستخرج من غير احتياج إلى وزنه ثانيا بل يكفي الوزن الأول للسمسم لتلك المعرفة ففعل المراد من تعرف الوزن إياه في الحال هو هذا (قوله وفي ذلك اختلاف الجنس بين أيضا الخ) أقول هذا طريق آخر لهما لإثبات مدعاهما

أقول أي وزن السمسم في الحال عند المبايعة يشمل أي يظهر ثم يوزن إياهما عند التمييز (قوله وهذا لأن الحل والسمسم يوزنان الخ) أقول يعني بوزن الحل الذي جعل مبيعا فيعلم مقداره ويوزن السمسم الذي جعل في مقابلته ويعلم قدره أيضا فينذ بسفرج الدهن من السمسم فيوزن الشيزج فيعلم مقدار الشيزج يعرف قدر الحل المستخرج من غير احتياج إلى وزنه ثانيا بل يكفي الوزن الأول للسمسم لتلك المعرفة ففعل المراد من تعرف الوزن إياه في الحال هو هذا (قوله وفي ذلك اختلاف الجنس بين أيضا الخ) أقول هذا طريق آخر لهما لإثبات مدعاهما

أقول أي وزن السمسم في الحال عند المبايعة يشمل أي يظهر ثم يوزن إياهما عند التمييز (قوله وهذا لأن الحل والسمسم يوزنان الخ) أقول يعني بوزن الحل الذي جعل مبيعا فيعلم مقداره ويوزن السمسم الذي جعل في مقابلته ويعلم قدره أيضا فينذ بسفرج الدهن من السمسم فيوزن الشيزج فيعلم مقدار الشيزج يعرف قدر الحل المستخرج من غير احتياج إلى وزنه ثانيا بل يكفي الوزن الأول للسمسم لتلك المعرفة ففعل المراد من تعرف الوزن إياه في الحال هو هذا (قوله وفي ذلك اختلاف الجنس بين أيضا الخ) أقول هذا طريق آخر لهما لإثبات مدعاهما

لا يجوز (قال ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلاً) (بيع الرطب بالتمر مثلاً لا يجوز بالاجماع ومثلاً بمثل جوزة أبو حنيفة خاصة) (وقال لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث سعد بن أبي وقاص حين سئل عن بيع الرطب بالتمر) (وقال: أينقص اذا جف فقبل نعم قال لا اذا) أي لا يجوز على تقدير النقصان بالجفاف وفيه إشارة الى (١٦٨) اشتراط المماثلة في أعدل الاحوال وهو ما بعد الجفاف وبالكيل في الحال لا يعلم ذلك

قال (و يجوز بيع الرطب بالتمر مثلاً بمثل عند أبي حنيفة) وقال لا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام حين سئل عنه أو ينقص اذا جف فقبل نعم فقال عليه الصلاة والسلام لا اذا واه الرطب ثم لقوله عليه الصلاة والسلام حين أهدى البئر طرب أو كل ثم خبير هكذا بماه ثم أو بيع التمر بمثله جائزاً أو يونا ولو كان تمراً

أنه نهي عن بيع اللحم بالخياض وبسندته الى القاسم بن محمد وعروة بن الزبير وأبي بكر بن عبد الرحمن أنهم كرهوا ذلك وهو لا تابعون وحديث أبي بكر رضي الله عنه لعنه بالمعنى فان مشايخنا ذكروه عن ابن عباس رضي الله عنهما أن خروا نحو علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجابوا عرابي بعناقه فقال اعطوني بهذا العناق لما فقال أبو بكر رضي الله عنه لا يصح هذا وناوله على أنه كان من ابل الصدقة فخر لي تصدق به (قوله) ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلاً بمثل عند أبي حنيفة) وقال أبو يوسف ومحمد ومالك والشافعي وأحمد وجههم ان لا يجوز فقد تغرد أبو حنيفة بالقول بالجواز وأد الرطب بالرطب فيجوز عندنا كمالاً متمماً لئلا للجماعة قوله صلى الله عليه وسلم فبار وى مالك في الموطأ عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان عن زيد بن عياش عن سعد بن أبي وقاص انه سئل عن البضاء بالسل فقال سعد أيهما أفضل قال البضاء فنهاه عن ذلك وقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسئل عن شراء التمر بالرطب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أينقص الرطب اذا جف قال نعم فنهاه عن ذلك فهذا حكم منبه فيه على علته وهو كونه ينقص في أحد البدلين في ثانی الحال عن المساواة ومن طريق مالك رواه أصحاب السنن الاربعة وقال الترمذي حديث حسن صحيح (ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الرطب ثم لقوله صلى الله عليه وسلم حين أهدى له رطب أو كل ثم خبير هكذا قسمه) أي سمي الرطب (تمراً) وهذا انما يتم اذا كان المهدى رطباً وليس كذلك بل كما تمراً خرج الشبخان في الصحيحين عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أتابين عدي الانصاري رضي الله عنه فاستعمله على خبير فقدم به ثم جنيب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل ثم خبير عكداً فقال لا والله يا رسول الله ان لا نأخذ الصاع من هذا بالصاعين من الجع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تفعلوا ولكن مثلاً بمثل أو يبيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا وكذلك الميزان ولما خافوا ان لا نأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال لا تفعلوا بيع الجع بالدرهم ثم ابتاع بالدرهم جنيباً والجع أصناف بمجموعة من التمر وما ادعاه بعض الخلافين فبين حلف لا يأكل تمراً فكل رطباً انه بحث فليس كذلك بل المذهب أنه لا يبحث لان مبناها على العرف وسند كثر تمامه ثم قال المصنف (ولانه ان كان تمراً) هذا اللفظ يحكى عن أبي حنيفة انه دخل بغداد وكانوا أشداء عليه لمخالفته الخبير فسألوه عن التمر فقال الرطب اما أن يكون تمراً أو لم

أي يبيع الحل بالسمسم لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز بينه وبين الشبيرة ووزن الشبيرة يكون حينئذ يبيع الموزون بموزون من جنسه فلا يجوز الامع التساوى وذلك مجهور والنهي عن بيع اللحم بالخياض فيما اذا كان أحدهما نسيئة كاذ كرمقيدابه في رواية به نقول (قوله لا اذا) أي لا يجوز اذا كان ينقص عند الجفوف وهذا الإشارة الى أنه بشرط الجواز العقد المماثلة في أعدل الاحوال وهو ما بعد الجفوف ولا يعرف ذلك بالمساواة بالكيل في الحال واعتبار المماثلة في أعدل الاحوال صحيح كما في بيع الحنطة بالدينار فانه لا يجوز لتفاوت بينهما بعد الطحن (قوله ولا نأكله) كان تمراً الى آخره) فان قيل فما النظر الى هذا التردد ينبغي أن يجوز بيع الحنطة المقلية بغير المقلية لان المقلية لا تخلو اما ان كانت حنطة أو لم تكن فان كانت حنطة يجوز بيعها بالحنطة لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة وان لم تكن حنطة يجوز أيضاً لقوله

(قوله فقال عليه الصلاة والسلام) هو الدليل ولا يحنيفة المنقول والمعقول أما الاول فلانه صلى الله عليه وسلم سمي الرطب تمراً حين أهدى رطباً فقال أو كل ثم خبير هكذا وبيع التمر بمثله جائزاً أو يونا ومن الحديث المشهور وأما المعقول فبار وى أن أبا حنيفة رحمه الله ما دخل بغداد سئل عن هذه المسئلة وكانوا أشداء عليه لمخالفته الخبير فاحتج بان الرطب لا يخلو اما أن يكون تمراً أو لا فان كان تمراً جاز العقد بول الحديث يعني قوله التمر بالتمر وان لم يكن جاز بقوله اذا اختلف النوعان فيبيعوا كيف شئتم فاورد عليه حديث سعد فقال هذا الحديث دار على زيد بن عياش وهو ضعيف في النقلة واستحسن أهل الحديث منه هذا الظن سلماً قوته في الحديث لكنه خبر واحد لا يعارض به المشهور واعترض بان التردد المذكور يقتضى جواز بيع المقلية بغير المقلية لان المقلية اما أن تكون حنطة فتجوز بول الحديث أو لا فتجوز بآخره فمنهم من قال ذلك كلام حسن في

المنظرة لدفع شعب الخصم والحجة لا تتم به بل بما بيننا من اطلاق اسم التمر عليه فقد ثبت أن التمر اسم لثمرة خارجة جاز

(قوله لا اذا) أقول مع قول لقوله عليه الصلاة والسلام (قوله فاورد عليه حديث سعيد) أقول الظاهر أن يقال سعد (قوله من اطلاق اسم التمر عليه) أقول أي أهم التمر

من النخل من حيث تنعقد صورته الى أن تذلل والرطب اسم لنوع ومنه كالبخري وغيره ويجوز أن يقال أنه حنطة (قوله فيجوز بأول الحديث) قلنا إنما جاز أن لو ثبتت المماثلة بينهما كيلا ولا تثبت لما قبل ان القسلي صنعتيغرم عليها الاعراض فصار كمن باع قفصا بغيره ودرهم لا يقال ذلك راجع الى التفاوت في الصفة وهو ساقط كالجودة لان التفاوت راجع الى صنع الله ساقط بالحديث وأما الراجع الى صنع العباد فمعتبر بدليل اعتباره بين النقد والنسيئة فكل تفاوت ينشئ على صنع العباد فهو مفسد كما في المقابلة بغيرها والحنطة بالدقيق وكل تفاوت خلقي فهو ساقط العبرة كفي الرطب والتبر والجيد والردى والعنب بالزبيب على هذا الخلاف بالوجه المذكور ولعله عبر بالخلاف دون الاختلاف اشارة الى قوة دليل أبي حنيفة رحمه الله

(قوله ولعله عبر بالخلاف دون الاختلاف) أقول الفسق بسين الخلاف والاختلاف سبق في باب الوعد الذي يوجب الحسد والذي لا يوجب

جاز البيع بأول الحديث وان كان غير مقرر فما آخره وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ومدامارواه على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة

يكن فان كان تمرا جاز العقد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم بالتمر وان لم يكن جاز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم فأورد عليه الحديث فقال هذا الحديث دائر على زيد بن عياش وزيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه وأبدله المصنف بقوله ضعيف (عند النقلة) وغلط بعض الشارحين المصنف في قوله زيد بن عياش فان المذكور في كتب الحديث زيد أبو عياش وتسبع في ذلك الشيخ علاء الدين مغلطاي قال الامام الزيلعي المخرج رحمه الله ليس ذلك بصحيح قال صاحب التتبع زيد بن عياش أبو عياش الدورقي ويقال المخزومي ويقال مولى بني زهرة المدني ليس به باس وغيره مشايخنا ذكرنا أن أباحنيفة إنما قال هو مجهول وقد رتد رديده بين كونه تمرا أو لبا ن هنا قسمان ثالثا وهو كونه من الجنس ولا يجوز بيعه بآخر كالحنطة المقلية بغير المقلية لعدم نسوية الكيل بينهما فكذا الرطب بالتمر لا يسويهما الكيل وإنما يسوي في حال اعتدال البدن وهو أن يجف الآخر وأبو حنيفة تمنعه ويعتبر التساوي حال العقد وعرض النقص بعد ذلك لا يمنع مع المساواة في الحال اذا كان موجبها أسرا خلتها وهو زيادة الرطوبة بخلاف المقلية بغيرها فانما في الحال تحكم بعدم التساوي لا كتناز أحدهما في الكيل بخلاف الآخر لثقل كثير ورد طعنة في أبي عياش أيضا انه ثقة كما نقلنا آثم من قول صاحب التتبع وأيضا روى عنه مالك في الموطأ وهو لا يروي عن رجل مجهول وقال المنذري كيف يكون مجهولا وقد روى عنه ثمان ثمان عبد الله بن زيد مولى الأسود بن سفيان وعمران بن أبي أنس وهما ممن احتج بهما مسلم في صحيحه وقد عرفه أئمة هذا الشأن وقد أخرجه حديثه مالك في الموطأ مع شدة تحريمه في الرجال وقال ابن الجوزي في التحقيق قال الامام أبو حنيفة زيد بن عياش مجهول فان كان هو لم يعرفه فقد عرفه أئمة النقل ثم ذكر ما ذكرنا وقد أحجب أيضا بانه بتقدير صحة السند فالمراد انتهى عنه نسيئة فانه ثبت في حديث أبي عياش هذا زيادة نسيئة أخرجه أبو داود في سننه عن يحيى بن أبي كثير عن عبد الله بن زيد أن أباع عياش أخبره أنه سمع سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع التمر بالرطب نسيئة وهذا اللفظ رواه الحاكم وسكت عنه وكذا رواه الطحاوي في شرح الآثر ورواه الدارقطني وقال اجتماع هؤلاء الاربع على خلاف ما رواه ابن أبي كثير يدل على ضبطهم للحديث يريد بالاربعة ماله كما سماه يعلى بن أبي أمية والصحاح بن عثمان وأخروا أنت تعلم أن بعد صحة هذه الزيادة يجب قبوله لان الذهب المختار عند المحدثين قبول الزيادة وان كان الاكثر لم يوردها الا في زيادة تغريدهم بعض الرواة الحاضر بن في مجلس واحد ومثلهم لا يغفل من مثله فانها سر دودة على ما كتبهناه في تحرير الاصول وما نحن فيه لم يثبت أنه زيادة لما في مجلس واحد اجتمعوا فيه فسمع هذا ما لم يسمع المشاركون له في ذلك المجلس بالسمع فسلم يظهر أن الحال كذلك فلا يصل انه قاله في مجلس ذكر في بعضها ما تركه في آخر والله الموفق لكن يبقى قوله في تلك الرواية الصحيحة أينقص الرطب اذا جف عريا عن الفائدة اذا كان النهى عنه نسيئة وما ذكرنا أن فائدة أن الرطب ينقص الى أن يحل الاجل فلا يكون في هذا التصرف منفعة للبيتم باعتبار النقصان عند الجف ففمنعه على طريق الاشفاق مبني على أن السائل كان

عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم قلنا هذا جواب جدلي لاجل دفع الخصم أما الجواب لابي حنيفة رحمه الله عن قوله أو ينقص اذا جف فاطلاق النبي عليه السلام اسم التمر على الرطب وذكر في المبسوط ودخل أبو حنيفة رحمه الله بغداد فاستل عن هذه المسئلة وكانوا شديد عليه لخاصة الخبر فقال الرطب لا يخلو اما أن يكون تمرا أو لم يكن فان كان تمرا جاز العقد عليه لقوله عليه السلام التمر بالتمر وان لم يكن تمرا جاز العقد أيضا لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم فأورد عليه حديث سعد فقال هذا الحديث دائر على

(وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالخطئة المقلية بغيرها) وهذه الرواية تقوى قول من قال الخجة انما تتم باطلاق اسم التمر عليه فان النص لما ورد باطلاق اسم التمر على الرطب جعل (١٧٠) نوعا واحدا لغاز البيع مثلا يثمل ويرد لم باطلاق اسم العنب على الزبيب فاعتبر فيه

التفاوت الصنعي المفسد كما في المقلية بغيرها والرطب بالرطب يجوز ممتثلا كمالا أي من حيث الكيل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه روي يتفاوت في اعدل الاحوال أعني عند الجفاف فلا يجوز كالخطئة بالذوق ولنا أنه يبيع التمر بالتمر متساوفا كان جازرا وكذلك يبيع الخطئة الرطبة بالخطئة الرطبة أو الخطئة المبلولة بالمبلولة أو الخطئة الرطبة بالمبلولة أو اليابسة أو التمر بالمنقع بالمنقع أو الزبيب بالمنقع من أنقع اذا التي في اليابسة لتبطل وتخرج منه الخلاوة جازرا عن أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز في جميع ذلك هو يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو حال الجفاف ومفرغه حديث سعد وأبو حنيفة يعتبر بها في الحال عابا باطلاق المشهور وكذلك أبو يوسف الا أنه ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لحديث سعد رضي الله عنه واحتاج محمد الى الفرق بين هذه الفصول بمعنى يبيع الخطئة الرطبة والمبلولة الى آخرها

قال (وكذا العنب بالزبيب) يعني على الخلاف والوجه ما بيناه وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالخطئة المقلية بغير المقلية والرطب بالرطب يجوز ممتثلا كمالا عندنا لانه يبيع التمر بالتمر وكذا يبيع الخطئة الرطبة أو المبلولة بمثلها أو اليابسة أو التمر أو الزبيب بالمنقع بالمنقع منهما ممتثلا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو الحال وأبو حنيفة رحمه الله يعتبره ولي يقيم ولا دليل عليه (قوله وكذا العنب بالزبيب يعني على الخلاف) عند أبي حنيفة يجوز مع التساوي كمالا وعندهما لا يجوز وقوله (والوجه ما بيناه) انهما يعني في منع بيع الرطب بالتمر وهو قوله صلى الله عليه وسلم أينقص اذا جف باعتباره اشتماله على العلة المنبهة عليها ولا يبيح حنيفة ان الزبيب اما من جنس العنب فيجوز متساويا ولا فيجوز مطلقا ونقل القدوري في التمر يبيع عن أبي جعفر أن جواز بيع الزبيب بالعنب قولهم جميعا ذكر أبو الحسن أن عندهما لا يجوز الاعلى الاعتبار فقال المصنف (وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالخطئة المقلية بغير المقلية) فانه لا يجوز البيع لان القلي كائن يصنع العبادة لعدم اللطافة التي كانت الخطئة بها متلبة بخلاف التفاوت الحاصل باصل الخلقة كالرطب مع التمر والعنب مع الزبيب لا يعتبر فهذا هو الاصل فصار في بيع العنب بالزبيب أربع روايات لا يجوز اتفقا فيجوز اتفقا وهي رواية أبي جعفر على الخلاف وهي رواية السكاك يجوز عنده وعندهما لا يجوز الاعلى الاعتبار لان الزبيب موجود في العنب فصار كالزيت بالزيتون والفرق لا يبيح حنيفة على رواية المنع بين العنب بالزبيب وجواز الرطب بالتمر أن الاستعمال ورد باطلاق اسم التمر على الرطب ولم يرد مثل هذا في الزبيب فافترقا (وأما الرطب بالرطب فيجوز ممتثلا كمالا) وكذا العنب بالعنب يجوز (عندنا) وبه قال مالك وأحمد والمزني خلافا للشافعي وكذا الخلاف في كل ثمرة لها حال جفاف كالتين والشمش والجوز والكمثرى والريمان والاجاص لا يبيح رطبه برطبه كمالا لا يبيح يبيع رطبه يبابسه لانه لا يعرف قدر النقصان اذ قد يكون نقصان أحدهما أكثر من الآخر وكذا الخلاف في الباقلاء الاخضر بمثله لان بين الباقلاء تين فضاء يتفاوت فيمنع تعديل الكيل فكان كبيع الخطئة المقلية بغير المقلية ويبيع الخطئة المبلولة بالمبلولة أو الرطبة بالرطبة أو المبلولة باليابسة يجوز وكذا يبيع التمر بالمنقع والزبيب بالمنقع واليابس منهما يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد في الفصول كلها من بيع

زيد بن عياش وزيد بن عياش مما لا يقبل حديثه واستحسن أهل الحديث منه هذا الطعن حتى قال ابن المبارك رحمه الله كيف يقال أبو حنيفة رحمه الله لا يعرف الحديث وهو يقول زيد بن عياش مما لا يقبل حديثه وهذا الكلام حسن في المناظرة لدفع شغب الخصم ولكن الخجة لا تتم بهذا الجواز أن يكون ههنا قسم ثالث كافي المقلية بغير المقلية ولكن الخجة لا يبيح حنيفة رحمه الله الاستدلال بقوله عليه السلام التمر بالتمر مثل عتل والتمر اسم لثمرته خارجة من الغل من حين تنعقد صنورها الى أن تدول وما يتردد عليه من الاوصاف باعتبار الاحوال لا يوجب تبديل اسم العنب كالأدبي يكون صبيانهم شابانم كهلائم شيخا واذا ثبت أن الكيل تمر راعي وجود المماثلة حالة العقد على الصفة التي دخلت في العقد فان قيل لو كان الرطب تمرا ينبغي أن يبحث فيما اذا جف لا يا كل وطبا في كل تمر قلنا معنى الايمان على العرف وفي العرف الرطب غير التمر وتاويل الحديث ان مع أن السائل كان وصيا للقيم فلم ير رسول الله عليه السلام في ذلك التصرف منفعه للقيم باعتبار النقصان عند الجفوف ففتح الوصي منه على طريق الاشتقاق لاعلى وجه بيان فساد العقد كذا في المبسوط ولان الصحيح أنه سئل عن بيع الرطب بالتمر نساء كذا روى أبو داود في سننه وبه نقول (قوله وقيل لا يجوز بالاتفاق) والفرق لا يبيح حنيفة رحمه الله بين بيع التمر بالرطب وبيع العنب بالزبيب على هذه الرواية هو أن النص ورد باطلاق لفظ التمر على الرطب في قوله عليه السلام أو كل تمر خبير هكذا ولم يرد باطلاق اسم الزبيب على العنب (قوله

في الاعتبار التفاوت الصنعي اذ بذلك لا يمكن الوقوف على المساواة سواء أطلق الاسم أولا بعد أن يكون من جنسه



في الحال وكذا أبو يوسف رحمه الله عملاً باطلاق الحديث لأنه ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لما روينا له ما وجه الفرق لمحمد رحمه الله بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب ان التفاوت فيما يظهر مع بقاء البديلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء أحدهما على ذلك فيكون تفاوتاً في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتاً في المعقود عليه فلا يعتبر ولو باع البسر بالتمر متفاضلاً لا يجوز لأن البسر غير بخلاف الكفري حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد لأنه ليس بتمر فان هذا الاسم له من أول ما تنعقد صورته لاقبله

الحنطة المبلولة الى هنا والمنقع اسم مفعول من أنقع الزبيب في الحياصة فهو منقوع وأصله ان محمد باعتبار المساواة في أعدال الاحوال وهو المال عند الحفاف كما أشار اليه حديث سعيد وذلك منتف في المبلولة والرطب مع مثلها أو اليابسة أما مع اليابسة فظاهر وأما المبلولة مع المبلولة فالتفاوت يقع في قدر البلبال قال الخواص في الرواية بمحفوظة عن محمد أن يبيع الحنطة المبلولة باليابسة انما لا يجوز اذا انتفخت أما اذا بليت من ساعتها يجوز بيعها باليابسة اذا تساوى كيلاً وأبو حنيفة وأبو يوسف يعتبران المساواة بتاويل التساوي في الحال (عملاً باطلاق الحديث) أي حديث عبادة بن الصامت وغيره (الأن أن أبا يوسف ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لما روينا له من حديث سعيد بن أبي وقاص وهو مخصوص من القياس فلا يلحق به الا ما كان في معناه والحنطة الرطبة ليست في معنى الرطب من كل وجه والرطوبة في الرطب مقصودة وفي الحنطة عيب وفي المتوسط ذكر في بعض النسخ قول أبي يوسف مع أبي حنيفة وهو قوله الآخر وقوله الاول كقول محمد وقد نقض ما تقدم من الاصل وهو ان التفاوت بصنع العباد معتبر في المنع وما بأصل الحنطة المبلولة فان الرطوبة الحاصلة فيها بصنع العباد وبها يحصل التفاوت مع انه جاز العقد أجيب بأن الحنطة في أصل الخلقة رطبة وهي مال الراباذ ذلك والبل بالماء يعمدها الى ما هو أصل الخلقة فيها فلم يعتبر بخلاف القلي (ووجه الفرق لمحمد بين هذه الفصول) من بيع الحنطة الرطبة الى هنا حيث منعه (وبين الرطب بالرطب) حيث أجاز له وكذلك بين العنب بالعنب فإنه يجوز وحاصله (ان التفاوت) ان ظهر مع بقاء الاسم على البديلين أو أحدهما فسد العقد وان ظهر بعد زوال الاسم عنهما لا يفسد ففي الرطب بالرطب والعنب بالعنب يظهر التفاوت بعد زوال الاسم عن البديلين عن الاسم الذي عقد عليه العقد فان الاسم حينئذ التمر والزبيب فلا يكون تفاوتاً في المعقود عليه وفي الحنطة المبلولة وما في معناه لا يتغير فيظهر في نفس المعقود عليه فيمتنع (ولو باع البسر بالتمر متساوياً) يجوز (ومتفاضلاً لا يجوز) لأن البسر غير بخلاف الكفري وهو بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء مقصوراً كم الخنول وهو أول ما ينشق (حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر) أي كيلاً من التمر بكيلين من الكفري وقبله لأنه ليس بتمر (لأن) الكفري لم ينعقد بعد في صورة التمر (وهذا الاسم) أعني التمر له (من أول ما تنعقد صورته لاقبله) وبهذا

لما روينا له ما وجه الفرق لمحمد رحمه الله بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب ان التفاوت فيما يظهر مع بقاء البديلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء أحدهما على ذلك فيكون تفاوتاً في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتاً في المعقود عليه فلا يعتبر ولو باع البسر بالتمر متفاضلاً لا يجوز لأن البسر غير بخلاف الكفري حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد لأنه ليس بتمر فان هذا الاسم له من أول ما تنعقد صورته لاقبله

لما روينا له ما وجه الفرق لمحمد رحمه الله بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب ان التفاوت فيما يظهر مع بقاء البديلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء أحدهما على ذلك فيكون تفاوتاً في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتاً في المعقود عليه فلا يعتبر ولو باع البسر بالتمر متفاضلاً لا يجوز لأن البسر غير بخلاف الكفري حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد لأنه ليس بتمر فان هذا الاسم له من أول ما تنعقد صورته لاقبله

لما روينا له ما وجه الفرق لمحمد رحمه الله بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب ان التفاوت فيما يظهر مع بقاء البديلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء أحدهما على ذلك فيكون تفاوتاً في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتاً في المعقود عليه فلا يعتبر ولو باع البسر بالتمر متفاضلاً لا يجوز لأن البسر غير بخلاف الكفري حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد لأنه ليس بتمر فان هذا الاسم له من أول ما تنعقد صورته لاقبله

وبين يبيع الرطب بالرطب حيث اعتبر المساواة فيها في أعدال الاحوال وفيه في الحال ووجه ذلك ما ذكره في الكتاب وحاصله أن التفاوت اذا ظهر مع بقاء البديلين أو أحدهما على الاسم الذي عقد عليه العقد فهو منقوع لكونه في المعقود عليه واذا ظهر بعد زوال الاسم الذي عقد عليه العقد عن البديلين فليس يفسد اذا لم يكن تفاوتاً في المعقود عليه فلا يكون معتبراً واقتل أن يقول هذا انما يستقيم اذا كان العقد وارداً على البديلين بالتسمية وأما اذا كان بالاشارة الى المعقود عليه فلا لأن المعقود عليه هو الذات المشار اليها وهي لا تبديل قال (ولو باع البسر بالتمر الخ) يبيع البسر بالتمر متفاضلاً لا يجوز لأنه ترملاً بين أن التمر اسم لشجرة قوله واقتل أن يقول هذا انما يستقيم الخ قول ذلك أن تقول المراد بالضمير الرجوع الى الاسم في قوله عقد عليه هو معنى المسمى بطريق الاستخدام أو يقال المضاف مقدر أي مسماه بقرينة جعله معقوداً عليه لظهور أن ما عقد عليه العقد هو المسمى حقيقة لا الاسم فاندفع الاشكال

التخل من أول ما تنقده صورته ويغيبه منساو يامن حيث الكيل يدايد جاز بالاجماع ويبع الكفري بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء وهو كم التخل سمي به لانه يستمر في جوفه بالشمر جائز منساو باومتفاضلا يدايد لان الكفري ليس بتمر لكونه قتل انعقاد الصورة (قوله والكفري عددي متفاوت) قبل هو جواب سؤال تقريره لولم يكن تمر الجاز اسلام التمر في الكفري لكونه لم يجز وتقر بالجواب أنه عددي متفاوت بالصغر والكبر وتتفاوت (١٧٢) آحاده في المسألة فلا يجوز الاسلام فيه للجهالة قال (ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت الخ)

والزيتون ما يتخذ منه الزيت والشيرج الدهن الابيض ويقال للعصير قبل أن يتغير شيرج وهو تعريب شيره والمراد به ههنا ما يتخذ من السمسم واعلم أن المجانسة بين الشبثين تكون تارة باعتبار العين وأخرى باعتبار ما في الضمن ولا يعتبر الثاني مع وجود الاول ولهذا جاز بيع قفيز حنطة على كفة بقفيز مسوسه من غير اعتبار ما في الضمن واذا لم يوجد الاول يعتبر الثاني وهذا لم يجز بيع الحنطة بالذقيق والزيت مع الزيتون من هذا النوع فاذا بيع أحدهما بالآخر فلا يتخلوا ما أن تعلم كمية ما يستخرج من الزيتون أولا والثاني لا يجوز لتوهم الفضل الذي هو كالحق في هذا الباب والاول امان أن يكون المنفصل أكثر أولا والثاني لا يجوز لتحقيق الفضل وهو بعض الزيت والشجير ان نقص الفصل عن المستخرج من الزيت والشجير وحده أي ساواه على تقدير أن يكون الشجير ذا قيمة وأما اذا لم يكن كما في الزبد بعد اخراج السمن اذا كان السمن الخالص ممثلا ما في الزبد من السمن فانه يجوز وهو المروي عن أبي حنيفة والاول جائز لوجود مقتضى انتفاء المانع والشيرج بالسمسم والجوز بد منه واللبن سمه والغلب بعضه وهو التمر بد به على هذا الاعتبار ولقائل أن يقول مثلاً السمسم يشتمل على الشيرج والشجير فاما أن يكون المجموع منظوراً إليهم حيث هو كذلك فيجب جواز بيع الشيرج بالسمسم مطلقاً لان الشيرج وزني والسمسم كيلى أو من حيث الافراز فيجوز بيع السمسم بالسمسم متفاضلاً صرماً لكل واحد من الدهن والشجير الى خلاف جنسه كما اذا باع كره حنطة وكرو شيرج مثلاً كما ذكره حنطة

والزيتون ما يتخذ منه الزيت والشيرج الدهن الابيض ويقال للعصير قبل أن يتغير شيرج أيضاً وهو تعريب شيره (قوله فالشجير) وبعض الدهن فضل ينصرف الى قوله لو كان أكثر وقوله أو الشجير

استدل بعضهم لابي حنيفة في بيع الرطب بالتمر فرود عليه انه لو حلف لا يا كل تمر اكل رطباً لا بحث فكان غيره فاجاب بالمانع بل بحث وليس يصح بل المسئلة مسطورة في الكتب المذهبية مشهورة بانه لا بحث وكذا ادعى أنه بحث فيما اذا حلف لا يا كل تمر اكل كل بسر ولم يكن به حاجة الى هذا الذي يكتفه أن الايمان مبني على العرف وكلا منافيه لغته وهما بعد ذلك مطالبون بتصحيح أن اسم التمر يلزم الخارج من حين يعتقد أن يطيب ثم يحذف من اللغة ولا ينكر صحة الاطلاق باعتبار مجاز الاول وقوله (والكفري عددي متفاوت الى آخره) جواب سؤال هو أنه اذا لم يكن الكفري تمرًا ينبغي أن يجوز اسلام التمر فيه وشراء التمر به نسبة فقال الكفري عددي متفاوت بالكبر والصغر تفاوتا غير مهدر فلا يجوز اسلامه فيه ولا أن يشتري به نسبة للجهالة فتقع المنازعة (قوله ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيتون والشيرج معاً) ما أنه (أكثر مما في الزيتون والسمسم) فلو جهل أو علم أنه أقل أو مساو ولا يجوز فلا احتمالات أربع والجواز في أحدها بانه اذا كان أكثر كان الخارج منه مثله من الدهن المفرد (والرائد) منه (ب) محالة (الشجير) وفي فتاوى قاضيان رحمه الله انما يشترط أن يكون الخالص أكثر اذا كان الثقل في البدل الآخر شأله قيمة أما اذا كان لا قيمة له كما في الزبد بعد اخراج السمن منه فيجوز مع مساواة الخارج للسمن المفرد ويرى ذلك عن أبي حنيفة وقال زفر يجوز مع عدم العلم لانه متردد بين الفساد والصحة فلا يثبت الفساد بالشك والاصل الصحة وقتلنا الفساد غالب لانه على تقدير بقاء النقصان والمساواة والصحة على تقدير الاكثرية فكان هو الظاهر فوجب الحكم به وعند الشافعي لا يجوز وهذا البيع أصلاً لعدم العلم بالتفاضل وقت العقد واعلم أن المجانسة تكون باعتبار ما في الضمن فمنع النسبة كما في المجانسة العينية وذلك كالزيت مع الزيتون والشيرج مع السمسم وتنفى باعتبار ما أضيفت اليه فيختلف الجنس مع اتحاد الاصل حتى يجوز التفاضل بينهما كدهن البنفسج مع دهن الورد أصلهما واحد وهو الزيت والشيرج فصلا جنسين باختلاف ما أضيفا اليه من الورد والبنفسج نظر الى اختلاف المقصود والغرض ولم يبال باتحاد الاصل وعلى هذا ذهن الزهر في ديارنا ودهن البان أصلهما اللوز يطبق بالزهر وبالاخلاف منه ثم يعصر اللوز فيخرج منه دهن يختلف الرائحة فيجوز بيع أحد الدهنين بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء كما التخل لانه يستمر في جوفه (قوله والكفري عددي متفاوت) هذا جواب عما يقال الكفري لما لم يكن من جنس التمر وجب أن يجوز الاسلام في الكفري اذا جعل التمر رأس المال فاجاب أن الكفري عددي متفاوت لم يجز السلم فيه بالتمر للجهالة لا للمجانسة (قوله ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت) أي بيع ثمرة الزيتون بالزيت وفي المغرب الزيتون من العصارة ويقال لشيره الزيتون أيضاً ولدهنه الزيتون والشيرج الدهن الابيض ويقال للعصير قبل أن يتغير شيرج أيضاً وهو تعريب شيره (قوله فالشجير) وبعض الدهن فضل ينصرف الى قوله لو كان أكثر وقوله أو الشجير

الزبد من السمن فانه يجوز وهو المروي عن أبي حنيفة والاول جائز لوجود مقتضى انتفاء المانع والشيرج بالسمسم والجوز بد منه واللبن سمه والغلب بعضه وهو التمر بد به على هذا الاعتبار ولقائل أن يقول مثلاً السمسم يشتمل على الشيرج والشجير فاما أن يكون المجموع منظوراً إليهم حيث هو كذلك فيجب جواز بيع الشيرج بالسمسم مطلقاً لان الشيرج وزني والسمسم كيلى أو من حيث الافراز فيجوز بيع السمسم بالسمسم متفاضلاً صرماً لكل واحد من الدهن والشجير الى خلاف جنسه كما اذا باع كره حنطة وكرو شيرج مثلاً كما ذكره حنطة

والشبهة فيه كالحقيقة والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار واختلفوا في القطن بغزله والكر باس بالقطن يجوز كيفما كان بالاجماع قال (ويجوز بيع اللعمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا) ومراده لحم الابل والبقر والغنم

بالآخرة متفاضلا وعلى هذا قالوا الوضيم الى الاصل ما عليه دون الاخر جاز متفاضلا حتى أجاز وبيع فغير سمس مطيب بغير مطيب وعلى هذا يجوز بيع وطل وز مطبق برطلى وز غير مطبق وكذا يجوز بيع وطل دهن لوز مطبق برطلى دهن اللوز الخالص وكذا برطلى زيت مطيب برطلى زيت لم يطيب ففعلوا الرائحة التي فيها بازاء الزيادة على الرطل خلافا للشافعي فانه لا يجيز الدهن المطيب وغيره الا بمثل ما يمشل وأورد أنه ينبغي أن يجوز بيع السمس بدهنه باى وجهه لان الدهن وزنى والسمس كيلي أجيب بانه لما كان المقصود من السمس ما في ضمنه من الدهن كان بيع الجنس بالجنس فان قيل فيجوز بيع السمس بالسمس متفاضلا صرفا لكل من دهنه ونعيمه الى خلاف جنسه أجيب بان الصرف يكون عند الانفصال صورة كسئلة الاكرار ولا ضرورة هنا منفصلة وقوله (والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار) يعنى ان كان الدهن المفرد والسمن واللبس أكثر مما يخرج من الجوز واللبن والتمر جاز وقد علمت تقديمه بما اذا كان الثفل له قيمة وأظن ان لاقية الثفل الجوز الا ان يكون يبيع بقشره فيوقد وكذا العنب لاقية لثقله فلا تشتراط زيادة العصير على ما يخرج والله أعلم (واختلفوا في القطن بغزله) فبعضهم لا يجوز متساويا لان القطن ينقص بالغزل فهو كالحنطة مع الدقيق وقال بعضهم يجوز وفي فتاوى فاضلخان لا يجوز المتساويا لان أصلهما واحد وكلاهما موزون وان خرجا وأحداهما من الوزن جاز متفاضلا وبيع الغزل بالثوب جائز على كل حال وقال المصنف بالاجماع وعن محمد أن يبيع القطن بالثوب لا يجوز متفاضلا وعنه أنه لا يجوز مطلقا وهكذا عن أبي حنيفة أيضا ثم ذكر أنه لا باس ببيع المحلوج بالقطن والغزل بالقطن اذا كان يعلم أن الخالص أكثر مما في الآخرة وهذا في المحلوج مع القطن ظاهر لان الفاضل بازاء حب القطن وهو مما يشترعه وقد يعلق بعض الدواب وأما في الغزل فكانه ليكون الفاضل من القطن المفرد بازاء صنعة الغزل فنقل الاجماع انما هو باعتبار الاقوال المعلوم عليها دون الروايات (قوله ويجوز بيع اللعمان) جمع لحم (المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ومراده لحم الابل والبقر والغنم) لانها أجناس مختلفة لا اختلاف

وحده الى قوله أو مساويا له فان قيل ينبغي أن يجوز بيع دهن السمس بالسمس باى وجهه كان لان الدهن وزنى والسمس كيلي قلنا المقصود من السمس ما في السمس وهو دهنه فيكون حينئذ يبيع الجنس بالجنس فان قيل لو كان ما في السمس مقصودا ونعيمه أيضا مقصودا حتى جعل بقائه شئ من الدهن ينبغي أن يجوز بيع السمس بالسمس متفاضلا صرفا لكل واحد من الدهن والشحير الى خلاف الجنس كافي مسئلة الاكرار وهى بيع كرحنطة وكشر شعير بثلاثة أكرار حنطة وكشر شعير قلنا ذلك الصرف الى خلاف الجنس انما يصح في المنفصل خلقة كافي مسئلة الاكرار لانهما كان منفصلا خلقة أمكن اعتباره منفصلا في حق الصرف الى خلاف الجنس أيضا وفي المبسوط والاصل في جنس هذه المسائل أن المجانسة بين الشئين تكون باعتبار العين تارة وباعتبار ما في الضمن أخرى وفيما اذا وجدت المجانسة عينيا لا يعتبر ما في الضمن حتى يجوز بيع قفيز حنطة عاكسة بغير حنطة قدأ كلها السوس ولا يعتبر ما في الضمن وفي الحنطة بالدقيق يعتبر المجانسة بما في الضمن حقيقة وان كان ذلك شيا أخر حكى حتى أن الغاصب اذا غصب حنطة وطحنها يصير ملكا له ثم لا يجانسة بين الزيتون والزيت ضرورة فيعتبر ما في الضمن (قوله والشبهة فيه كالحقيقة) ولا يلزم بيع اللحم بالحيوان عندهما لان اللحم في شراء الحيوان غير مقصود وانما المقصود الدرو والنسل والاسامة وانما يعتبر المجانسة بما في الضمن اذا كان مقصودا كافي الزيت بالزيتون والسمس بالشحير لا ترى أن اللحم في الحيوان وان كان موجودا حقيقة فهو كالعدم حكى حتى لو أخذ بضعة من لحم الحيوان لا يحل تناولها عرفنا أن مقصود اللحم حصل بالذبح حكى فلا يعتبر قبله (قوله على هذا الاعتبار) يعنى ينبغي أن يكون المفرد زنى

وصكر شعير أو يكون أحدهما اما الدهن أو الشحير منظور اليه فقط والثاني منتف عادة والاول واجب أن لا يقابل الشحير بشئ من الدهن وليس كذلك والجواب أن المنظور اليه هو المجموع من حيث الافراد ولا يلزم جواز بيع السمس بالسمس متفاضلا قوله صرفا لكل واحد من الدهن والشحير الى خلاف جنسه قلنا ذلك اذا كانا منفصلين خلقة كافي مسئلة الاكرار لظهور كمال الجنسية حينئذ والدهن والشحير ليس كذلك واختلفوا في جواز بيع القطن بغزله متساويا فقيل لا يجوز لان القطن ينقص بالغزل فهو نظير الحنطة بالدقيق وقيل يجوز لان أصلهما واحد فكلاهما موزون وان خرجا من الوزن أو خرج أحدهما من الوزن لا باس ببيع واحد بالثوبين كذا في فتاوى فاضلخان وبيع الغزل بالثوب جائز والكر باس بالقطن جائز كيفما كان بالاجماع وهذا يخالف ما روى عن محمد أن يبيع القطن بالثوب لا يجوز مطلقا قال ويجوز بيع اللعمان الخ

كل ما يكمل به نصاب الآخرون الحيوان في الزكاة لا يوصف باختلاف الجنس كالبقرة والجواميس متفاضلا وعنه أنه لا يجوز والعرباء والبخاق والمز والضان فلا يجوز بيع لحم أحدهما بالآخر متفاضلا وكل ما لا يكمل به نصاب الآخر فهو يوصف بالاختلاف كالبقرة والغنم فيجوز بيع لحم أحدهما بالآخر متفاضلا وكذلك الألبان وعن الشافعي رحمه الله أن المقصود من اللحم شيء واحد وهو التغذية والتقوى فكلان الجنس متحدا ولنا ثم اقروا أصول مختلفة لما ذكرنا واختلاف الأصل بوجوب اختلاف الفرع ضرورة كالأدهان وما ذكرنا من الاتحاد في التغذية فذلك اعتبار المعنى العام كالطعم في المطعومات والتفكه في الفواكه والمعتبر بالاتحاد في المعنى الخاص ولا يشك بالطيور فإن بيع لحم بعضها ببعض متفاضلا يجوز مع اتحاد الجنس لأن ذلك باعتبار أنه لا يوزن عادة فليس يوزن ولا كيلى فلم يتناولوه القدر الشرعى وفي مثله يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا (قوله اذالم تبدل (١٧٤) بالصنعة) قبل مراده ان اتحاد الاصول بوجوب اتحاد الفرع والجزاء اذالم تبدل

فاما البقرة والجواميس جنس واحد وكذا المعز مع الضان وكذا العرباء مع البخاق قال (وكذلك ألبان البقرة والغنم) وعن الشافعي رحمه الله لا يجوز لأن الجنس واحد لاتحاد المقصود ولنا أن الاصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب أحدهما بالآخر في الزكاة فكذلك أجزاؤها اذالم تبدل بالصنعة قال (وكذا اخل الدقل بخل العنب) للاختلاف بين أصلهما فكذلك بين ماءهما اولهذه كان عصيراهما جنسين وشعر المعز وصف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد

أصولها ولم يحدث في الجنس الواحد منها زيادة تصير جنسين (فاما البقرة والجواميس) في جنس واحد لا يجوز بيع لحم البقرة بلحم الجواميس متفاضلا (وكذا المعز مع الضان والعرباء مع البخاق) لا يجوز بيع شيء مع الآخر متفاضلا لاتحاد الجنس وانما حاز بيع لحم الجنس الواحد من الطيور كالسمان مثلا والعصافير متفاضلا لانه ليس مال الر بالاذن يوزن لحم الطير ولا يكال وينبغي أن يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن في عادة ديار مصر بعظمه وقوله ومراده الى آخره يحترز به عن قول مالك فان عنده اللحم كالأهنة ثلاثة أجناس الطيور جنس والدواب أهليها وحشبيها جنس واحد والبحريات (وكذا ألبان البقرة والغنم) يجوز متفاضلا لانه ذكرنا من اختلاف الجنس باختلاف الأصلين (وعن الشافعي أن اللحم والالبان جنس واحد لاتحاد المقصود) من الكل وهو التغذية وهذا قول الشافعي غير المختار والصحيح مع قوله أنه مثل قولنا ثم دفع هذا القول بان أصولها (مختلفة) الأجناس (فكذلك أجزاؤها اذالم تبدل بالصنعة) فانما حينئذ تعد أجناسا اولهذه جاز بيع الخبز بال دقيق والسويق متفاضلا (وكذا اخل الدقل بخل العنب) متفاضلا وكذا عصيرهما (لاختلاف أصلهما) جنسا وتخصيص الدقل وهو ردىء التمر باعتبار العادة لأن الدقل هو الذى كان في الغادة يتخذ خسلا (و) أما (شعر المعز وصف الغنم) في جنسان لاختلاف المقاصد بخلاف لحمها ولبنهما جعل جنسا

هذه الاشياء أكثر مما في هذه الاشياء والعطن بغزله قيل يجوز لاختلافهما حقيقة وقيل لا يصح الا بقرين الاعتبار لأن في القطن غزلا لكنه دقيق جدا والسكر باس بالعطن يجوز كيفما كان أى سواء كان القطن أ كثر مما في السكر باس من القطن أو أقل أو مساو يا بالاجماع (قوله وكذا ألبان البقرة والغنم) معطوف على قوله ويجوز بيع اللحم المختلفة (قوله وعن الشافعي رحمه الله أنه جنس واحد) لاتحاد المقصود وهو التغذية والتقوى والاختلاف بعد ذلك يرجع الى الوصف (قوله اذالم تبدل بالصنعة) معناه أن لاجزاء حكم الاصول ما لم تتغير بالصنعة كافي الدهن مع السمسم والعصير مع العنب واذا تغير بالصنعة لم يبق له حكم الاصل كالخبز مع الحنطة والسكر باس مع القطن واللبس مع العنب يجوز البيع كيفما كان وقيل

بالصنعة فاذا تبدلت الاجزاء بالصنعة تكون مختلفة وان كان الاصل متحدا كالهرورى والمسروى وفيه نظر لان كلامه في اختلاف الاصول لاني اتحادها فكأنه يقول اختلاف الاصول بوجوب اختلاف الاجزاء اذالم تبدل بالصنعة وما اذا تبدلت فلا توجه وانما توجه لاتحاد فان الصنعة كما تؤثر في تغير الاجناس مع اتحاد الاصل كالهرورى مع المروى مع اتحادها في الاصل وهو القطن كذلك تؤثر في اتحادها مع اختلاف الاصل كالدرهم المغشوشة المختلفة الغش مثل الحديد والرصاص اذا كانت الفضة غالبة فانها متحدة في الحكم بالصنعة مع اختلاف الاصول قال (وكذا اخل الدقل بخل العنب الخ) اذ قل هو ارد التمر وبيع خله بخل العنب متفاضلا

قال

جائز بديك وكذا حكم سائر التمورولما كانوا يجعلون الخل من الدقل غالبا

أخرج الكلام على مجرى العادة وانما جاز التفاضل للاختلاف بين أصلهما اولهذه كان عصيراهما معنى الدقل والعنب جنسين بالاجماع

(قوله لان ذلك باعتبار انه لا يوزن عادة) أقول وينبغي ان يستثنى منه لحم الدجاجة فانه يوزن في أكثر البلاد قال المصنف (فكذلك أجزاؤها اذا لم تبدل بالصنعة) أقول ولعل المعنى وكذا تختلف أجزاؤها تلك الاصول بحسب اختلاف الاصول لاتحادها معها اذالم تبدل بالصنعة فان تلك الاجزاء اذا تبدلت بالصنعة زال الاتحاد مع أصلها فلا يكون اختلافها لاختلاف أصولها بل الصنعة كالخبز والاناة والقمة على ما تبين فليتبدر (قوله قبل مراده) أقول القائل هو صاحب النهاية (قوله فكأنه يقول اختلاف الاصول الخ) أقول ما خوذ من الخبازية

(وشعر المعز وصف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد) فجاء يبيع أحدهما بالآخر متفاضلا وهذا يشير إلى أن اختلاف المقصود كالتبديل بالصنعة في تغيير الأجزاء مع اتحاد الأصل فإن المقصود هو المقصود باختلافه يوجب التغيير واختلاف المقصود فيهما ظاهر فإن الشعر يتخذ منه الحبال الصلبة والمسوح والوصف يتخذ منه البود واللحافة لا يقال لو اختلف الجنس باختلاف المقصود لما جاز يبيع لبن البقر بلبن الغنم متفاضلا لأن المقصود منهما متحد فكان الجنس متحدا لأننا نسلم ذلك فإن لبن البقر قد يضر حين لا يضر لبن الغنم فلا يتخذ القصد اليهما والاولى أن يقال قلنا أن اختلاف المقصود يوجب اختلاف الجنس عند اتحاد الأصول ولم نقل اتحاد المقصود يوجب الاتحاد عند اختلاف الأصول فالاصل أن يوجب اختلاف الأصول اختلاف الأجزاء والفروع والاعند التبديل بالصنعة (١٧٥) وأن يوجب اتحاد الأصول اتحاد الفروع إلا عند التبديل بالصنعة أو

اختلاف المقصود بالفروع ولم يظهر عليه نقض ومن هذا يتبين أنه مانع راجع فلا يعارضه اتحاد الأصل ويستقط ما قيل شعر المعز وصف الغنم بالنظر إلى الأصل الجنس واحد وبالنظر إلى المقصود جنسان فينبغي أن لا يجوز التفاضل بينهما في البيع فوجب الجانب الحرمة لأن المقصود راجع قال (وكذا شحم البطن باللية أو بالهجم) جاز لانها أجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا أما اختلاف الصور فلا شأن بالصورة ما يحصل منه في الذهن عند تصور هذه الأشياء وأما اختلاف المعاني فلا شأن ما يفهم منه عند إطلاق اللفظ وهما مختلفان لا محالة وأما اختلاف المنافع فكذلك الطيب قال (ويجوز بيع الخبز بالحنطة) يبيع الخبز بالحنطة والدقيق أما أن

قال (وكذا شحم البطن باللية أو بالهجم) لانها أجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا قال (ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا) واحدا كما ذكرنا لاتحاد الجنس مع عدم الاختلاف فإن ما يقصد بالشعر من إلا لا غير ما يقصد بالوصف فصار ما يوجب اختلاف الأمور المتفرعة ثلاثة أشياء اختلاف الأصول واختلاف المقاصد وزيادة الصنعة فإن قيل بالنظر إلى اتحاد الأصل في الصوف والشعر لا يجوز بيعهما متفاضلا وزناو بالنظر إلى المقاصد اختلاف فيجوز متفاضلا فينبغي أن لا يجوز متفاضلا لتعليب الحرمة فالجواب أن ذلك عند تعارض دليلهما وتساهلهما فغير محرم وهذا ليس كذلك فإنه لا يقاوم الصورة المعنى وألزم على تعليب جانب المعنى كون ألبان البقر والغنم جنسا واحدا لاتحاد المقصود وأوجب بمنع اتحادهما فإن لبن البقر يقصد للسمن ولبن الابل لا يتأتى منه ذلك وكذا أغراض الأكل تتفاوت فإن بعض الناس لا يطيب له البقر ويضر به دون الضأن وكذا في الأبل ومن الاختلاف بالصنعة ما قدمنا من جواز بيع إمامي صفر أو حديد أحدهما أثقل من الآخر وكذا في القيمة بقمقمتين وأربعة بارتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين ما لم يكن شيء من ذلك من أحد التقديرين فيجتمع التفاضل وإن اصطحا بعد الصياغة على ترك الوزن والاعتصاف على العدد والصورة (ويجوز بيع شحم البطن باللية أو بالهجم) واللحم باللية متفاضلا لانها أجناس لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا) وأما شحم الجانب ونحوه فتابع اللحم وهو مع شحم البطن واللية جنسان وكل ذلك لا يجوز تسييته لأن الوزن يجمعهما وأما الرأس والأكارع والجلود فيجوز يدايد كقيمتها كان لا تسيته لأنه لم يضبط بالوصف حتى أن السلم فيه لا يجوز (قوله ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا) يدايد سديلا وهو ظاهر مذهب علمائنا معناه أن اختلاف الجنس الأصول دليل اختلاف الجنس الفروع ألا ترى أنه لا اتحاد في المقصود فإن مقصود الثمن يحصل بلبن البقر دون لبن الابل وكذا بعض الناس يرغب في بعض اللحوم دون البعض وقد يضره البعض وينفعه البعض حتى أن ما يكون أصله جنسا واحدا فإنه جنس واحد كالبحر مع الجواميس لكن اختلاف الأصل إنما يوجب اختلاف الأجزاء إذا لم يتبدل بالصنعة فإن الأجزاء المتعددة إذا أبدع فيها صنعة تصير كجزء واحد بان اتحد منها الجانب لا يجوز بيعه متفاضلا وفي مسائلنا لم يتبدل بالصنعة فتكون الأجزاء مختلفة كأصولها وشعر المعز وصف الغنم جنسان فإن قيل يجب أن يكون جنسا واحدا لأن المعز والغنم جنس واحد حتى اعتبر اتحادهما في حق الألبان وفي حق تكميل النصاب قلنا نعم كذلك إلا أن المقاصد فيهما قد اختلفت فإن الحبال الصلبة والمسوح إنما يتخذ من شعر المعز دون صوف الضأن والبود واللحافة إنما يتخذ من صوف الضأن دون شعر المعز فصار بسبب اختلاف المقاصد جنسين مختلفين وحصل من هذا أن ما يوجب

يكون حل كونه مانقين أو حال كون أحدهما نافذا والآخر نسيته فإن كان الأول جازا لأنه صار عدداً وموزنا فخرج عن كونه مكبلا من كل وجه والحنطة مكيلة فاختلف الجنس وان جاز التفاضل

(قوله لا يقال لو اختلف الجنس الخ) أقول يعني إذا اختلف الجانب المقصود على جانب الأصل حتى غدا المختلفان مقصودا مع اتحاد أصلهما جنسين مختلفين فينبغي أن يعد المختلفان فيه متعدين في الجنس إذا اتحد المقصود منهما بناء على ذلك التغليب فلا يجوز بيع لبن البقر بلبن الغنم متفاضلا وإذا كان مراد القائل ما سهت فلا بد دفع ذلك بما ذكره الشارح في خبر والاولى كما لا يخفى بل لا بد من بيان الفرق (قوله فلان الصور وقما يحصل منه الذهن الخ) أقول فعلى هذا يكون ذكر المعاني مستغنى عنه لعدم الصور ولها والظاهر أن المراد بالصورة الأشكال

لان الحيز صار عددياً وموزوناً فخرج من أن يكون مكيلاً من كل وجه والخططة مكيلة وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لاخير فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كانا نقدين فان كانت الخططة نسبية جازاً ايضاً وان كان الحيز نسبية يجوز عند أبي يوسف رحمه الله وعليه الفتوى وكذا السلم في الحيز جائز في الصحيح ولاخير في استقراضه عدداً أو وزناً عند أبي حنيفة رحمه الله لانه يتفاوت بالحيز والجواز والتنور

الثلاثة (لان الحيز صار) اما (عددياً) في عرف (أوموزوناً) في عرف آخر (فخرج من أن يكون مكيلاً من كل وجه والخططة مكيلة) بفرض كون الجنسية جمعاً ما اختلف القدر فخار التفاضل والدقيق أما كيلي فكذلك أو وزني على ما عليه عرف بلادنا ومن جعله وزنياً لم يثبت الجنسية بينه وبين الحيز فيجوز التفاضل أيضاً وروى عن أبي حنيفة لانه لاخير فيه وهذه العبارة لنفي الجواز بطريق التأكيد للذكر في النفي وبهذا القول قال الشافعي وأحمد شيهته المجانسة إذ في الحيز أجزاء الدقيق أو ان الدقيق بعرض أن يصير خبزاً فيشترط المساواة ولا يدرى ذلك (والفتوى على الاول) وهو الجواز وهو اختيار المتأخرين عدداً أو وزناً كيفما اصطالحوا عليه (وهذا اذا كانا نقدين) فاما بهما نسبية (فان كانت الخططة نسبية) أو الدقيق بان أسلم الحيز به ما دفعه نقداً (جازاً ايضاً وان كان الخبز) نسبية بان أسلم خططة أو دقيقاً في خبز لم يجوز عند أبي حنيفة لانه لا يوقف على حسده فانه يتفاوت في الصنعة بخمسة خبزاً وكذا عند محمد لانه عددي عنده و يكون منسبه الثقل والخفيف (ويجوز عند أبي يوسف لانه وزني) أو يجوز بشرط الوزن ان كان العرف فيه العدد والنضج وحسن العجن وصفات مضبوط نوعهما وخصوص ذلك القدر بعينه من العجن والنار مهدر واختاره المشايخ للفتوى اذا أتى بشرائطه لحاجة الناس لكن يجب أن يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمي حتى لا يصير استبدالاً بالمسلم فيه قبل قبضه اذا قبض بمقهوراً ما هو دون ما سمي صنعة واذا كان كذلك فلا احتياط في منعه لانه قل أن يقع الاخذ من النوع المسمى خصوصاً فيمن يقبض المسلم فيه في أيام متعددة كل يوم كذا كذا رغباً فقل ان لا يصير مستبدلاً (ولاخير في استقراض الحيز عند أبي حنيفة عدداً أو وزناً لانه يتفاوت بالحيز والجواز والتنور) باعتبار كونه جديداً أو عتيقاً

اختلاف الجنس في الشيء ثلاثة أحدها اختلاف الاصول كالبان البقر والغنم وكذا الخومها والثاني التبدل بالصنعة مع اتحاد الاصل كالوذاوي والزندنجي والحيز مع الدقيق وذ كرفي المبسوط وكذلك الزيت المطبوخ مع غير المطبوخ والدهن المربي بالنفسج مع غير المربي يجوز بيع رطل من المطبوخ والمربي برطلين من غير المطبوخ وغير المربي لان تلك الرائحة بمنزلة زيادة في عينها وذ كرفي النخبة ولو باع قمعة من حديد أو صغراً أو نحاساً بمقمتين من جنسهما يجوز يدايدلان الناس تركوا وزنهما مع الامكان وترك الوزن فيما ثبت الاصطلاح على الوزن اعراض عن الاصطلاح على الوزن ونحو وجهها عن الاصطلاح على الوزن لم يكن الا باعتبار الصنعة فعلم أن للصنعة تأثيراً في تغير الاجناس والثالث اختلاف المقصود وان لم يتبدل الاصل والصنعة كشمع المعز وصف الضان (قوله لان الحيز صار عددياً) أي عند محمد رحمه الله أو موزوناً أي عند أبي يوسف رحمه الله (قوله ولاخير فيه) أي لا يجوز على وجه المبالغة لانه نكرة في موضع النفي فتعم نفي جميع الخبيرة وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح احتراز به عما روي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز وفي المبسوط وأما السلم في الخبز فلا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يحفظ عنهما خلاف ذلك ومن أهم ما بنى من يقول يجوز عندهما على قياس السلم بالحم ومنهم من يقول لا يجوز لمساغل به في النواذر عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال لانه لا يوقف على حده معناه أنه يتفاوت بالعجن والنضج عند الحيز ويكون منه الثقيل والخفيف ثم بهذه العلة اعتبر أبو حنيفة فقر حقه الله الاستقراض فيه لان السلم أو مع بابا من العرض حتى يجوز السلم في الشباب ولا يجوز الاستقراض فاذا لم يجوز السلم في الخبز بهذا المعنى فلان لا يجوز الاستقراض أولى وأبو يوسف رحمه الله يقول الحيز موزون عادة والاستقراض في الموزونات وزناً يجوز وفي النخبة ذ كرفي شيخ الاسلام

(وعليه الفتوى) وروى عن أبي حنيفة أنه لاخير فيه أي لا يجوز والتركيب للمبالغة في النفي لانه نكرة في سياق النفي فتعم نفي جميع جهات الحيز وان كان الثاني فلا يتخلو ما أن تكون الخططة والدقيق نسبية أو الحيز فان كان الاول جازاً لانه أسلم موزوناً في مكيل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره وان كان الثاني جازاً عند أبي يوسف رحمه الله لانه أسلم في موزون ولا يجوز عندهما لما ذكره قال المصنف (والفتوى على قول أبي يوسف) وهذا يغني عن قوله وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح يعني قول أبي يوسف وانما كان الفتوى على ذلك لحاجة الناس لكن يجب أن يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمي لئلا يصير استبدالاً بالمسلم فيه قبل القبض ولاخير في استقراضه عند أبي حنيفة عدداً أو وزناً لانه يتفاوت بالحيز من حيث الطول والعرض والغلط والرقعة والجواز باعتبار حدقه وعدمه والتنور في كونه جديداً فيجي مخبره جيداً أو عتيقاً فيكون بخلافه وبالتقدم والتأخر فانه في أول التنور لا يجي مثل ما في آخره وهذا هو المانع عن جواز السلم عندهما

وعند محمد يجوز استقراضه عدد أو زنا ترك قياس السلم فيه للتعامل وعند أبي يوسف يجوز زنا ولا يجوز زعدا للتفاوت في آحاده قال (ولارباين المولى وعبد) لارباين المولى وعبد المأذون الذي لادين عليه محيط برقبته لأن العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يتحقق البيع ولا يتحقق الربا فعدم تحقق الربا به وجود البيع بحقيقته في دار الاسلام مشتهرا على شرائط الر بادليل على عدم جواز البيع (فاذا كان عليه دين يتحقق الر بالان مافي يده ليس ملكا لمولاه عند أبي حنيفة ورجه الله وعندهما) وان كان ملكا لكن لما (تعلق به حق الغرماء صار كلاجني فيتحقق الر با كما يتحقق بين المكاتب ومولاه قال ولارين السلم والحربي في دار الحرب) لارين السلم والحربي في دار الحرب عند أبي حنيفة ومحمد ورجهما الله خلافا لأبي يوسف والشافعي ورجهما الله لهما الاعتبار بالمستأمن من أهل الحرب (١٧٧) دارنا فانه اذا دخل الحربي دارنا بامانة

وباع درهمين بدرهم فانه لايجوز فكذا اذا دخل المسلم دار الحرب وفعل ذلك لايجوز بجامع تحقق الفضل الخالي عن العوض المستحق بقصد البيع ولاي حنيفة ومحمد ما روى مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لارين السلم والحربي في دار الحرب ذكره محمد

قال المصنف (ولارباين المولى وعبد الخ) أقول قال العلامة الكاكي وفي المبسوط فلو كان على العبد دين فليس بينهما ربا أيضا ولكن على المولى ان يرد ما أخذه على العبد لان كسبه مشغول بحق غرمائه فلا يسلم له ما لم يفرغ من دينه كالأخذ لا بجهة العقد سواء اشترى منه ودهما بدرهمين أولا لان ما أعطى ليس بعوض سواء قل أو كثر فعليه رد ما قبض لحق الغرماء وكذا أم الولد والمدير لان كسبه مال بخلاف المكاتب لان المكاتب صار كالحريدا وتصرفا في كسبه فيجوز الربا

والتقدم والتأخر وعند محمد رجحه الله يجوز بهما للتعامل وعند أبي يوسف رجحه الله يجوز وزنا ولايجوز عددا للتفاوت في آحاده قال (ولارباين المولى وعبد) لان العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يتحقق الر با وهذا اذا كان ماذناله ولم يكن عليه دين فان كان عليه دين لايجوز لان مافي يده ليس ملكا للمولى عند أبي حنيفة ورجه الله وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كلاجني فيتحقق الر با كما يتحقق بينه وبين مكاتبه قال (ولارين السلم والحربي في دار الحرب) خلافا لأبي يوسف والشافعي ورجهما الله لهما الاعتبار بالمستأمن منهم في دارنا

(والتقديم في التنوير) (والتأخير) عنه ويتفاوت جودة خبره بذلك اذا منع أبو حنيفة السلم فيه وباب السلم أوسع حتى جاز في الثياب ولايجوز استقراضها فهو لا يستقراضه (ومنعه) وعند محمد رجحه الله يجوز بهما) أي عددا أو زنا (للتعامل) بين الحريان بذلك والحاجة قد تدعو إلى ذلك بين الحريان (وعند أبي يوسف يجوز زنا لا عددا للتفاوت في آحاده) ومحمد يقول قد أهدر الحريان نغوانه وبينهم يكون اقتراضه غالباً والقياس بترك التعامل وجعل التأخر والغتوى على قول أبي يوسف وإنما أرى أن قول محمد أحسن (قوله ولارين المولى وعبد) أي المأذون غير المدون لانه وما في يده لمولاه فلا يتحقق الر با لعدم تحقق البيع وكذا المدير وأم الولد (فان كان عليه دين لايجوز) أي البيع بطريق الر با (أما عند أبي حنيفة) فعدم ملكه ما في يده عند المأذون المدون فهو أجنبي عنه فيتحقق الر با بينهما (وعندهما) ان لم يزل ملكه ما في يده لكن (تعلق بها) في يده (حق الغرماء فصار) المولى (كلاجني) عنه (فيتحقق الر با) بينهما (كما يتحقق بينه وبين مكاتبه) وفي المبسوط ذكر أنه لا يتحقق الربا بينهما ما لم يلقا ولكن على المولى أن يرد ما أخذه على العبد لان كسبه مشغول بحق غرمائه فلا يسلم له ما لم يفرغ من دينه كالأخذ لا بجهة البيع سواء كان اشترى منه ودهما بدرهمين أولا بخلاف المكاتب لانه صار كالحريدا وتصرفا في كسبه فيجوز الربا بينهما (قوله ولارين السلم والحربي في دار الحرب) خلافا لأبي يوسف والشافعي) ومالك وأحمد وعلى هذا الخلاف الربا بين السلم الاصلى والسلم الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها فلو باع مسلم دخل اليهم مستأمناد ودهما بدرهمين حل وكذا اذا باع منهم مئة أو خنزيرا أو قاصرمهم وأخذ المال يحصل كل ذلك عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف ومن ذكرنا (لهم) اطلاق النصوص فانهم لم يقيد المنع بمكان دون مكان والقياس على المستأمن منهم في دارنا فان الربا يجوز بين السلم

نحوه رآه رحمه الله لايجوز السلم في الخبز عند أبي حنيفة ومحمد ورجهما الله لا وزنا ولا عددا وعلى قول أبي يوسف رجحه الله أنه يجوز زنا واختار المشايخ للفتوى قول أبي يوسف رجحه الله اذا أتى بشرائطه لحاجة الناس لكن يجب أن يحاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى حتى لا يصير استبدالاً بالسلم فيه وقت القبض (قوله والتقدم والتأخر) يعني في أول التنوير وفي آخره (قوله هذا اذا كان ماذناله) ولم يكن عليه دين لانه حينئذ لا يتحقق البيع فلا يتصور الربا (قوله لهما الاعتبار بالمستأمن) أي يتحقق الربا بين السلم

(٢٣ - (فتح القدير والسكافيه) - سادس )

انه لارين المولى وعبد اذا كان على العبد دين وما ذكر في الكتاب يدل على جريان الربا بينهما اذا كان عليه دين وأهل ما في المبسوط على مذهب اذما بين فان المولى يملك كسب المدون عندهما كما يجبي في المأذون فراجعه (قوله لان العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يتحقق البيع) أقول أي مع عدم تعلق أحد به وانما قيد بذلك لئلا يرد على التفرع اشكال بان مجرد الملكية لا يفي بالبيع الا يرى الى ما استدلل به أبو يوسف ومحمد على تحقق الربا بينهما اذا كان العبد مدونا فليتأمل (قوله وعدم تحقق الربا) أقول تأمل في صحة هذا التفرع يسع فانه يلزم منه المصادرة (قوله بعد وجهه) أي مع تحقيقه الخ) أقول أي صريحه وظاهر (قوله صار كلاجني فيتحقق الربا) أقول أي شبهة ان الشبهة كافية في المحرمات

ابن الحسن ولان مال أهل  
الحسب في دارهم مباح  
بالإباحة الأصلية للمسلم  
المستامن انما منع من أخذه  
لعقد الامان حتى لا يلزم الغدر  
فاذا بطل الحرب مال برشاه  
زال المعنى الذي حذر لاجله  
(قوله بخلاف المستامن)  
جواب عن قياس وتقريره  
أن المستامن منهم في دارنا  
لا يحصل لاحد اخذها لانه  
صار محظورا بعقد الامان  
ولهذا لا يحل تناوله بعد  
انقضاء المدة

\*(باب الحقوق)\*

قيل كان من حق مسائل  
هذا الباب ان تذكر في  
الفصل المتصل بأول كتاب  
البيع الآن المصنف التزم  
ترتيب الجامع الصغير المرتب  
بما هو من مسائله وهناك  
هكذا وقع وكذا هنا ولان  
الحقوق توابع فليبق  
ذكرها بعد ذكر مسائل  
المبتوع قال (ومن اشترى  
منزلا فوق منزله)

قال المصنف ولنا قوله عليه  
الصلاة والسلام لا يباين  
المسلم والحربي في دار الحرب  
أقول قال ابن العز قال في  
الغنى هذا خبر مجهول لم يرو  
في صحيح ولا مسند ولا كتاب  
مؤثوق به وهو مع ذلك  
مرسل محتمل ويحتمل ان  
المراد بقوله لا يباين النهي عن  
الربا كقوله تعالى فلا رفث  
ولا فسوق ولا جدال في الحج  
انتهى وعلى تقدير صحة  
لا يصلح مقصد المطلقات  
مثل لا تأكل الربا الا ان زاد  
بغيره والاحد على الكتاب قيل  
المراد من النصوص الربا في مال محظور ومال أهل الحرب غير محظور الا عارض من الغدر فله تامل

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يباين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح في دارهم فبأي طريق  
أخذه المسلم أخذ ما لمباحا اذا لم يكن فيه غدر بخلاف المستامن منهم لان مالهم صار محظورا بعقد الامان  
\*(باب الحقوق)\*

(ومن اشترى منزلا فوق منزله فليس له الا على الا أن يشتريه

وبينه فكذلك الداخل من اهلهم بامان ولا يباين حنيفه ومحمد ما روى أنه صلى الله عليه وسلم (قال لا يباين المسلم  
والحربي في دار الحرب) وهذا الحديث غير مبني على ما روى مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال  
ذلك قال الشافعي قال أبو يوسف انما قال أبو حنيفة هذا لان بعض المشيخين ثنوا على مكحول عن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يباين أهل الحرب ما لم يكن في الاسلام قال الشافعي وهذا الحديث ليس  
بثابت ولا حجة فيه أسنده عنه البيهقي قال في المبسوط هذا من رسل ومكحول ثقة والمرسل من مثله مقبول ولان أبا  
بكر قبل الهجرة حين أنزل الله تعالى لم يلبث الروم الاية قالت له قريش ترون أن الروم تغلب قال نعم فقال  
هل لك أن نخاطر نأخذهم فأنكر النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم اذهب اليهم فزدني  
الخطر ففعل وللبث الروم فارسا فأنكر أبو بكر خطره فأجازه النبي صلى الله عليه وسلم وهو القمار بعينه بين أبي  
بكر ومشرى مكة وكانت مكة دار شرك (ولان مالهم مباح) واطلاق النصوص في مال محظور وانما يحرم على  
المسلم اذا كان بطريق الغدر (فاذا لم يأخذ غدر فبأي طريق يأخذه حل) بعد كونه برشا (بخلاف المستامن  
منهم) عندنا لان مالهم صار محظورا بالامان (فاذا لم يأخذ بغير الطريق المشروعة يكون غدرا) بخلاف الزنا ان  
قيس عليه الر بالان البضع لا يستباح بالإباحة بل بالطريق الخاص أما المال فيباح بطيب النفس به وبإباحته  
وهذا لا يفيد اعراضه اطلاق النصوص الا بعد ثبوت حجية حديث مكحول وقد يقال لو سلم بحجته قال زيادة بن  
الواحد لا يجوز وثابت قيدنا على المطلق من نحو لا تأكلوا الر با ونحوه هو الزيادة فلا يجوز ويدفع  
بالقطع بان المطلقات مراد بمحلها المال المحظور بحق المالكه ومال الحربي ليس محظورا الا لتوق الغدر  
وهذا التقرير في التحقيق يقتضي أنه لو لم يرد خبر مكحول أجازته النظر المذكو وأعني كون مالهم مباحا  
الا لعرض لزوم الغدر الا لا يخفى أنه انما يقتضي حل مباشرة العقد اذا كانت الزيادة ينالها المسلم  
والر بأعم من ذلك اذ يشمل ما اذا كان الدرهمان من جهة المسلم ومن جهة الكافر وجواب المسئلة بالحل  
عام في الوجهين وكذا القمار قد يقضى الى أن يكون مال الخطر للكافر بان يكون القلب له فالظاهر أن الإباحة  
تفيد نيل المسلم الزيادة وقد التزم الاصحاب في الدرس أن مرادهم من حل الر با والقمار ما اذا حصلت الزيادة  
للمسلم نظر الى العلة وان كان اطلاق الجواب خلافه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

\*(باب الحقوق)\*

حل هذا الباب عقيب كتاب البيوع قبل الخيارات (قوله ومن اشترى منزلا فوقه منزلا) حاصل ما هنا أن  
الاسماء ثلاثة البيت والمنزل والدار فالبيت أصغر ها هو اسم المسقف واحد جعل لبيات فيه ففهم من يقتصر  
على هذا ومنهم من يزيد له دهليزا والجواب فيه ان علوه لا يدخل في بيعه يعني اذا باع البيت لا يدخل العلوان  
قال بكل حق هو له أو كل قليل وكثير ما لم يذ كر اسم العلوان بحال العلوان فانه مسقف لبيات فيه والشئ

والمستامن في دارنا فكذلك في دارهم والجامع تحقق الفضل الخالي عن العوض المستحق بمقدار البيع والجواب  
ما ذكره في الكتاب

\*(باب الحقوق)\*

(قوله ومن اشترى منزلا فوقه منزلا) المنزل اسم لما يشتمل على بيوت وحسن مسقف ومطبخ يسكنه الرجل بعباله  
والبيت اسم مسقف واحد له دهلزون والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنزل وحسن غير مسقف فكانت  
الدار أعم من أختيها لاشتمالها على ما فاستبعدت العلوان كالحقوق أولا والبيت اسم لما يبيت فيه والعلوان  
بالاتفاق فلا يدخل الابانة نصيص والمنزل دون الدار وفوق البيت فيدخل العلوان تبعه كذا التوابع علا

بكل \*(باب الحقوق)\*



ذكر ثلاثة أسماء المنزل والبيت والدار فسرهم ليسين ما يسترتب على كل اسم منها من الاحتياج الى تصريح ما يدل على المرافق لدخولها وعدمه قال الدار اسم لما ادر عليه الحدود والبيت اسم لما يبيت فيه والمنزل بين البيت والدار لانه يتأق فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور لعدم اشتماله على منزل الدواب واذا عرف هذا فمن اشترى منزلا فوقه منزل لا يدخل الاعلى في العقد الا ان يشتره ويصرح بذلك كراحدى هذه العبارات الثلاث بان يقول بكل حق هو له أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير هو فيه أو منه (ومن اشترى بيتا فوقه بيت) وذكر كراحدى العبارات الثلاث (لم يدخل الاعلى ومن اشترى دارا بحدودها) ولم يذكر شيئا من ذلك (دخل فيه العلو والكثيف) وهذا لان الدار لما كان اسما لما ادر عليه الحدود والعلو ليس بخارج عنها وانما هو من توابع الاصل واجزائه فدخل فيه والبيت اسم (١٧٩) لما يبيت فيه والعلو مثله فلا يدخل فيه الا بالتخصيص بذكره

والا لكان الشيء تابعاً له وهو لا يجوز ولا يشك بالمستعير فان له أن يعبر فيما لا يختلف باختلاف المستعمل والمكاتب فان له أن يكتب لان المراد بالتبعية ههنا أن يكون اللفظ الموضوع لشيء يتبعه ما هو مثله في التحول تحت الدلالة لانه ليس بلفظ عام يتناول الافراد اذ فرض المسئلة في معلوم ولان لوازمه وليس في الاعارة والكتابة ذلك فان لفظ المعبر عنك لم يتناول عاربة المستعير أصلاً لا متعلواً ولا صلة وانما ملك الاعارة لانها تملك المنافع ومن ملك شيئاً جاز أن يملكه غيره وانما لا يملك فيما يختلف باختلاف المستعمل حذر من وقوع التفسير به والمكاتب لما اختص بمكاسبه كان احق بتصرف ما يوصله الى مقصوده وفي كتابة عبده تسبب الى ما يوصله الى ذلك فكانت جائزة وأما المنزل فلما كان

بكل حق هو له أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير هو فيه أو منه ومن اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق لم يكن له الاعلى ومن اشترى دارا بحدودها فله العلو والكثيف) جميع بين المنزل والبيت والدار فاسم الدار ينظم العلوانه اسم لما ادر عليه الحدود والعلو من توابع الاصل واجزائه فدخل فيه والبيت اسم لما يبيت فيه والعلو مثله والشئ لا يكون تبعاً له فلا يدخل فيه الا بالتخصيص عليه والمنزل بين الدار والبيت لانه يتأق فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور واذا لا يكون فيه منزل الدواب فله به الدار يدخل العلو فيه تبعاً عند ذكر التوابع واشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه وقيل في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك لان كل مسكن يسمى

لا يستتبع مثله بل ما هو أدنى منه وأورد المستعير له ان يعبر بما لا يختلف باختلاف المستعمل والمكاتب يكتب عبده فاجب بان ذلك ليس بطريق الاستتباع بل لما ملك المستعير المنفعة بغير بدل كان له أن يملك ما ملك كذلك والمكاتب يعقد الكتابة لما صار أحق بمكاسبه كان له ذلك لان كتابته عبده من أكسابه والمنزل فوق البيت دون الدار وهو اسم لما كان يشتمل على بيتين أو ثلاثة ينزل فيها ليل ونهار اوله مطبخ وموضع قضاء الحاجة فيتأق فيه السكنى بالعيال مع ضرب قصور واذا ليس له حصن غير مسقف ولا اصطبل الدواب فلكون البيت دونه صلح أن يستتبعه فله به الدار يدخل العلو فيه تبعاً عند ذكر التوابع غير متوقف على التخصيص عليه باسمه الخاص وهو أن يشتره بكل قليل وكثير هو فيه أو منه أو بكل حق له أو بمرافقه واشبهه بالبيت لا يدخل بلاذكر زيادة الدار اسم لما ادر عليه الحدود وتشتمل على بيوت واصطبل وحصن غير مسقف وعلوفه جمع فيها بين الحصن للاسترواح ومنافع الابنية للاسكان ولا فرق بين كون الابنية بالتراب والماء أو بالحياض والقباب والعلو من

لشبهه بالدار ولا يدخل بدونه لعلولته بالبيت (قوله بكل حق هو له) أي للمنزل من الطريق والمسبل أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير هو فيه نحو الميزاب أو منه كالكنيف ونحوه أي يدخل الاعلى بواحد من هذه اللفاظ الثلاثة (قوله والشئ لا يكون تبعاً له) فان قيل يشك على هذا المستعير فان له أن يعبر فيما لا يختلف باختلاف المستعمل والمكاتب فان له أن يكتب فلما المراد من عدم التبعية ههنا في اللفظ الواحد بان يكون اللفظ موضوعاً لشيء فتعذر ذكر الشيء أن يدخل هو ومثله فانه لا يصح بل ما كان تبعاً لذلك الشيء يدخل تبعاً للمدكور الذي وضع له اللفظ مقصوداً وأما في الاعارة والمكاتب لم يتبع اللفظ ما هو مثله أيضاً ولكن لما أعار الرجل فقد ملكه المنافع وولاية الاعارة للمستعير انما نشأت من ملكه المنافع كالمالك الا أنه لم يملك فيما يختلف باختلاف المستعمل بخلاف المالك لان المستعير امانة في يده وفيما يختلف باختلاف المستعمل احتمال وقوع التغير فيه بسبب استعمال المستعير الثاني فنع عنه حذر عن وقوع التغير به وكذلك المكاتب لما اختص بمكاسبه كان احق بتصرف يوصله الى مقصوده وفي كتابة عبده تسبب الى ما يوصله الى مقصوده عس (قوله عند ذكر التوابع) وهو قوله بكل حق أو أمثاله (قوله وقيل في عرفنا العلو يدخل في جميع ذلك) قالوا الجواب

شبهها بكل منهما أخذ حطمان الجانبين فله به الدار يدخل العلو فيه تبعاً عند ذكر التوابع واشبهه بالبيت لا يدخل بدونه (وقيل في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك) أي الدار والبيت والمنزل لان كل بيت يسمى جانه ولا يتحول عن علوفه نظراً لان الخلو وعدمه لم يكن له مدخل في الدليل

(قوله فسر) أقول أي فسر كل واحد (قوله بكل حق هو له) أقول الباء للمصاحبة (قوله لان المراد بالتبعية ههنا) أقول تعليل لقوله ولا يشك الخ والحق ان يعبر بالمدخل المشل اذا ذكر ما يدل على توابع الشيء بحسب التوابع (قوله لانه ليس بلفظ عام الخ) أقول تعليل لعدم جواز التبعية بالمعنى المذكور (قوله ولا من لوازمه) أقول أي من لوازم المعنى الموضوع له (قوله يدخل العلو فيه تبعاً) أقول فيه بحث فانه يدخل في اللفظ الدال على التوابع أصلاً لا في المنزل تبعاً



وأما البيع فلهذا المبيع  
للا منفعة ولهذا يجوز بيع  
المنفعة به في الحال كالارض  
السبعة والمهر والانتفاع  
بالبيع يمكن بدونه لأن  
المشتري يشتري الطريق  
والشرب والمسيل عادة  
ووحيد الضمير لكل واحد  
أو بتأويل المذكور وقد  
يستأجرها لضافه تكون  
مقصودة التجارة فيبيع من  
غيره فحصلت الفائدة  
المطلوبة

(قوله وأما البيع فلهذا المبيع  
العين الخ) أقول مقتضى  
كلام المصنف أن كليهما  
يعتقد الانتفاع لكن  
الانتفاع في الاجارة لا يمكن  
بدونه بخلاف البيع  
فشرحه لا يوافق ظاهر  
المشروح وأيضا أن أراد  
بقوله لا المنفعة انه ليس  
لتمليكها فقط فممنوع ولا  
يفسد وان أراد انه ليس  
لتمليكها أصلا فليس بل هو  
لتمليك العين والمنفعة أيضا  
والانتفاع بالمهر والارض  
السبعة يمكن على ما ذكره  
يدفع بان يراد المنفعة  
في الحال فيأتمل فان البيع  
من غيره ليس منفعة في الحال  
(قوله لا المنفعة) أقول يعني  
في الحال (قوله ووحيد الضمير  
الخ) أقول أي ووحيد الضمير  
في قوله يشتريه أو في قوله  
بدونه ونحن نقول فيه بحث  
فان توحيد الضمير ليسكونه  
للطريق يشهد بذلك قوله  
لا يشتري الطريق وحكم  
الشرب والمسيل يعلم بالمقابلة  
كلا يعني

الايه اذا المشتري لا يشتري الطريق عادة ولا يشتريه فيحصل فحصلت الفائدة المطلوبة منه أما الانتفاع  
بالبيع يمكن بدونه لأن المشتري عادة يشتريه وقد يعبر فيه فيبيع من غيره فحصلت الفائدة والله تعالى أعلم

يكن له الطريق يعني في الاجارة يدخل الطريق والشرب والمسيل لأن المقصود منها الانتفاع ولا انتفاع بغير  
دخول هذه الاشياء والبيع ليس كذلك فان المقصود منه في الاصل ملك الرقبة لا الانتفاع بعينها عينابل اما  
كذلك أو يعبر فيها أو يأخذ نفعها لم تعبر فائدة للبيع فلا يلزم ولهذا جاز بيع الخش كالأول وان لم ينتفع  
به في الحال وكذا الارض السبعة ولا تصح اجارة ذلك وفي الكافي ولهذا الواجب ان لا يشتريه الا بالبيع صحت لان القضاء  
فسدت الاجارة بخلاف ما لو اشتريه علوا واستثنى الطريق يصح ولو استثنى البقية لم يصح لان القضاء  
بالاستحقاق لا يوجب انقضاء البيع الماضية في ظاهر الرواية ولا شيء لصاحب ساحة العاقل من الثمن لانه  
مقابلته البيع والمبيع البناء لا الساحة لان حقه في الهواء فان قيل ما ذكرتم بشكل القسمة في دار بين  
رجلين وفيها صفة فيها بيت وبابه في الصفة ومسبل مظهر البيت على ظهر الصفة فاقسمها فاصاب الصفة  
أحدهما وقطعة من الساحة ولم يذ كر واطريقة ولا مسبل ولا صاحب البيت لا يستطيع أن يغتصب به فيما  
أصابه من الساحة ولا يقدر أن يسبل مائه في ذلك فالقسمة فاسدة فلي قيس ما ذكرتم في الاجارة ينبغي أن  
يدخل الطريق والمسبل وان لم يذ كر الحقوق فخر بالجواز القسمة كما أدخلتموها فخر بالجواز الاجارة أجيب  
بان الفرق بينهما لان موضع الشرب ليس مما تناوله الاجارة وانما يتوسل به الى الانتفاع والاجر انما  
يستوجب الاجارة اذا تمكن المستأجر من الانتفاع في ادخال الشرب بغير توفير المنفعة عليهما هذا بالاجرة وهذا  
بالانتفاع أما هنا فموضع الطريق والمسبل داخل في القسمة لانهما كانا داخلين في الملك المشترك فوجب  
القسمة اختصاص كل منهما بما هو نصيبه فلو أثبتنا لأحدهما حقه في نصيب الآخر تضرر به الآخر ولا يجوز  
الاضرار دون رضاه وانما دليل الرضا اشتراط الحقوق والمرافق واعلم انه اذا ذكر الحقوق في البيع وهو  
يجب يمكنه احداث طريق فيما اشتراه وتسبيل مائه فيم يلزم ذلك الطريق والمسبل وفي القسمة اذا ذكر  
الحقوق وأمكنه الطريق والتسبيل فيما أصابه ليس له ذلك بل يتطرق ويديل فيما أصابه فطوبى بالفرق  
والفرق أن البيع ايجاد الملك من عدم القصد الانتفاع به وان لم يلزم فيه ذلك فاشترطه يتم مطلقا والمقصود  
بالقسمة تمييز الملك الثابت لهما لئلا يمتنع به على الخصوص بحيث لا يشركه فيه أحد الا لزم يرد ذلك  
الخصوص لم يكن حاجة الى القسمة وانما يتم هذا اذا لم يدخل الطريق والمسبل فلا يدخلان الا بوضاه صريح  
ولا يكفي فيه ذكر الحقوق والمرافق

لم يذ كر الحقوق لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع بدون الطريق والمسبل والشرب فيدخل ضرورة  
تصحيح العقد فاما البيع فانه موضوع لملك العين لا الانتفاع بشئ معين ولهذا يجوز بيع ما هو غير منتفع به  
في الحال كالمهر الصغير والخش والارض السبعة ولا يجوز اجارته في الفوائد فرق بين الاجارة وبين القسمة  
فان المدا اذا كانت بين رجلين وفيها صفة فيها بيت وباب البيت في الصفة ومسبل مظهر البيت على ظهر  
الصفة فاقسمها فاصاب الصفة أحدهما وقطعة من الساحة ولم يذ كر واطريقة ولا مسبل ماء وصاحب  
البيت لا يستطيع أن يغتصب به فيما أصابه من الساحة ولا يقدر أن يسبل مائه في ذلك فالقسمة فاسدة ولم يدخل  
الطريق والمسبل بدون ذلك كالحقوق والمرافق فخر بالجواز القسمة كافي الاجارة والفرق أن في الاجارة  
موضع الشرب ليس مما تناوله الاجارة ولكن يتوسل به الى الانتفاع بالمستأجر والاجر انما يستوجب الاجارة  
اذا تمكن المستأجر من الانتفاع في ادخال الشرب بغير توفير المنفعة عليهما فاما هنا فموضع الطريق والمسبل داخل  
في القسمة وموجب القسمة اختصاص كل واحد منهما بما هو نصيبه فلو أثبتنا لأحدهما حقه في نصيب  
الآخر تضرر به الآخر لا اذا ذكر الحقوق والمرافق لانه دليل الرضا ثم فرق بين البيع والقسمة حيث  
يدخل الطريق والمسبل في البيع اذا ذكر الحقوق وان أمكنه أن يغتصب الباب فيما ابتاعه ويسبل مائه فيه وفي

ذكر هذا الباب بعقب باب الحقوق للمناسبة التي بينهما لفظا ومعنى قال (ومن اشترى جارية فوالت عنده لا باستيلاده) فاستحقها رجل بيئته فانه ياخذها وولدها وان اقر المشتري بها لم يتبعها وولدها ووجه الفرق ما ذكره ان البيئته حجة مطلقة في حق الناس كافة ولهذا اذا اقامها ولم يجز البيع يرجع المشتري بالثمن على البائع وترد جميع الباعة بعضهم على بعض فيظهر بهاملكه من الاصل والولد كان متصلا بها ويتفرع عنها وهي ملوكة فيكون له وأما الاقرار فحجة فاصرة لانعدام الولاية على الغير اثبت الملك في الخبر به ضرورة صحة الاخبار لان الاقرار اخبار والاخبار لا بد له من خبر به والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وهي تندفع باثباته بعد الانفصال فيقتصر على الحال فلا يظهر ملك المستحق (١٨٢) من الاصل ولهذا يرجع المشتري على البائع بالثمن ولا الباعة بعضهم على بعض فلا

\*(باب الاستحقاق)\*

\*(باب الاستحقاق)\*

(ومن اشترى جارية فوالت عنده فاستحقها رجل بيئته فانه ياخذها وولدها وان اقر المشتري بها لم يتبعها وولدها) ووجه الفرق ان البيئته حجة مطلقة فانها كاسمها مينة فيظهر بهاملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون

\*(باب الاستحقاق)\*

حق هذا الباب ان يذكر بعد تمام أبواب البيع لانه طهور عدم الصحة بعد التمام ظاهر اولكن لما يناسب الحقوق لفظا ومعنى ذكر سعيه (قوله ومن اشترى جارية فوالت عنده فاستحقها رجل) فان كان (بيئته) استحق ولدها معها وأرسلها ان كان (وان) كان (ب) مجرد (اقرار) المشتري (لهما) لا يستحق الولد بذلك (وجه الفرق ان البيئته حجة مطلقة) أي ثابتة في حق جميع الناس غير مقصورة على المقضى عليه (فانها كاسمها مينة) لما كان ثابتا في نفس الامر قبل الشهادة به لان الشهود لا يثبتون من اثبات ملك في الحال لم يكن ثابتا في الاصل ولا القاضي وانما تظهر البيئته ما كان ثابتا قبله قبله لا تنقضي عنده عند معين ولهذا ترجع الباعة بعضهم على بعض فيما اذا اشترى واحد من آخر واشترى من الآخر وهكذا ثم ظهر الاستحقاق بقضاء بالبيئته فانه يثبت انه قضاء على الكل ولا تسمع دعوى أحدهم انه ملكه لان الكل صاروا مقضيا عليهم بالقضاء على المشتري الاخير كالأول فادعت في الاخبار انهم باحرة الاصل حيث يرجعون فالولد كان متصلا بها في الزمان الذي ينسحب عليه اظهر البيئته الملك فيكون له (أما الاقرار فحجة فاصرة) على المقر حتى لا يتعدى الى غيره لانه لا ولاية له على غيره ولهذا لا يرجع المشتري على البائع بالثمن في الاستحقاق بالاقرار وانما جعل حجة لضرورة تصحيح خبره وذلك يحصل باثباته في الحال والولد في الحال منفصل عنها والاقرار انما هو بمقتضى فلا يعمد اليه وهذا الترجيح يقتضي أنه لو ادعاه المقر له لا يكون له وذكر التمرناشي أنه انما لم يكن للمقر له اذ لم يدعه فلو ادعاه كان له لان الظاهر أنه لو اذ قلنا ان الولد للمستحق بالبيئته ففرضي القاضي

يكون الولد له يعني اذ لم يدع المقر له الولد أما اذا ادعى لولد كان له لان الظاهر انه له كذا في النهاية نقل عن التمرناشي ثم اذا قضى بالام للمستحق بالبيئته هل يدخل الولد في القضاء بالام تبعا أم لا قيل يدخل لتبعيته لها وقيل يشترط القضاء بالولد على حدة لانه يوم القضاء منفصل عن الأم فكان مستقدا فلا بد من الحكم به قبل وهو الاصح لان المسائل تشير الى ذلك قال محمد رحمه الله اذا قضى القاضي بالاصل ولم يعرف الزوائد لم تدخل الزوائد تحت الحكم وكذا الولد اذا كان في يد رجل غائب فالقضاء بالام لا يكون قضاء بالولد

\*(باب الاستحقاق)\*

قال المصنف (وقيل يشترط القضاء بالولد) أقول في النهاية ومعراج الرواية ثم القضاء باستحقاق المبيع على المشتري لا يوجب انفساخ العقد الذي جرى بينه وبين البائع ولكن يوجب وقفه على اجازة

\*(باب الاستحقاق)\*

(قوله ان البيئته حجة مطلقة) حتى تظهر في حق كافة الناس لان البيئته تصير حجة بالقضاء والقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل وأما الاقرار فحجة فاصرة لانه لا يتوقف على القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض لو استحق بالبيئته ولا يرجع في الاقرار وفي الفوائد الملك لا بد له من زمان ومن سبب وفي الأزمان والاسباب تراحم والزمان الذي فيه ابتداء حدوث الملك لا تراحم زمان آخر فكان

المستحق انتهى وفي غاية البيان خلاف ذلك وفي الفتاوى للتمرناشي ظاهر الرواية أنه لا ينفسخ وقال ابن الهمام وفي وقيل الذخيرة ما يجب اعتباره في فصل الاستحقاق ان استحقاق المبيع يوجب توقف العقد السابق على اجازة المستحق ولا يوجب نقض في ظاهر الرواية انتهى واعلم ان المنقول في ان البيع متى ينفسخ أقوال قبله اذ قبض المستحق وقيل بنفس القضاء والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بائعه بالثمن حتى لو اجاز المستحق بعد ما قضى أو بعد ما قبضه قبل أن يرجع المشتري على بائعه يصح انتهى كلام ابن الهمام (قوله وهي ملوكة فيكون له) أقول الواو في قوله وهي حالية (قوله والاخبار لا بد له) أقول أي لصدقه (قوله من يخبر به) أقول يعني بحق (قوله أما اذا ادعى الولد كان له لان الظاهر أنه له) أقول لكن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق

له أما الاقرار بجهة فاصرة يثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت بآثاره بعد الانفصال فلا يكون  
الوالد ثم قيل يدخل الوالد في القضاء بالام تبعاً وقبل بشرط القضاء بالولد واليه تشير المسائل فان القاضي اذا  
لم يعلم بالزوائد قال بمحدره لا تدخل الزوائد في الحكم فكذا الوالد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم  
بالام تبعاً

بالام هل يدخل في القضاء فيصير هو أيضاً مضمياً به قيل نعم تبعاً كما أن ثبوت استحقاقه تبعاً (وقيل) لا بل  
(يشترط القضاء بالولد أيضاً) لانه أصل يوم القضاء لانفصاله واستقلاله فلا بد من الحكم به وهو الاصح  
من المذهب قال المسنف (واليه تشير المسائل) التي ذكرها محمدره ما قد قال اذا قضى القاضي  
بالاصل ولم يعلم الزوائد تدخل الزوائد تحت الحكم وكذا اذا كانت الزوائد غائب لم تدخل بحيث  
لم يدخل القضاء على الغائب في ضمن القضاء على الحاضر وهو أمر جازع عرف أنه يشترط القضاء بالولد  
بخصوصه ثم ذكر في النهاية أن القضاء باستحقاق المبيع على المشتري لا يوجب انعساخ العقد الذي بينه  
وبين البائع ولكن يوجب توقفه على اجازة المستحق وتبعه الجاعة فاعترض شارح بان غاية ما في الباب  
أن يكون بيع فضولي يعني بائع المشتري الذي قضى عليه بالاستحقاق وفيه اذا وجد عدم الرضا ينسخ  
العقد واثبات الاستحقاق دليل على عدم الرضا يعني الموقوف المنسوخ لا تلحقه الاجازة واستوضح بما في  
الفتاوى الصغرى اشترى شيئاً ثم استحق من يده ثم وصل الى المشتري يوماً لا يؤمر بالتسليم الى البائع لانه وان  
جعل مقراً بالملك للبائع امكن بمقتضى الشراء وقد انفسخ الشراء بالاستحقاق فينسخ الاقرار ثم قال لا حرم لو  
اشترى عبداً قد اقرصاً أنه ملك البائع ثم استحق من يده ثم وصل الى المشتري ورجع بالثمن على البائع ثم وصل اليه يوماً  
يؤمر بالتسليم الى البائع لان اقراره بالملك له لم يطل ونقلاً عنه شرح فسمعه خواهر زاده انتهى وما ذكره  
صاحب النهاية هو المتصور وقوله اثبات الاستحقاق دليل على عدم الرضا ان أراد دليل عدم الرضا بالبيع فليس  
بلازم لم لا يجوز أن يكون دليل عدم الرضا بان يذهب من يده مجاناً وذلك لانه لو لم يدع الاستحقاق ويثبت استحقاق  
يد المشتري من غير أن يحصل له عينه ولا بدله فاثباته ليحصل أحدهما اما العين أو البديل بان يجيز ذلك البيع  
ويصل الثمن اليه فظهر أن اثبات الاستحقاق ليس ملازماً لعدم الرضا بالبيع بل المحقق أنه ملازم لعدم الرضا  
بذاته وبذهاب بدل عينه وأما ما استرضيه من الفتاوى الصغرى فليس مفسد له لان المذكور فيها استحق  
من يده ثم وصل اليه ومعنى هذا أنه أخذ عينه من يده ثم وصل اليه ولا شك أنه اذا اتصل بآثاره  
لاستحقاق أخذ المستحق للعبد بعينه فلا بد أن يرجع المشتري بالثمن ممن هو في يده فقد ظهر منه عدم الرضا  
بالبيع والام لا يحدوا جازة فاین هذا من مجرد اثبات الاستحقاق والقضاء به حتى ظهر ملكه في يده سبحانه هو  
الفتاح الجواد لاله غير ولا مرجو الاخير موافق للخبر مما يجب اعتباره في فصل الاستحقاق أن استحقاق  
المبيع يوجب توقف استحقاق العقد السابق على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه في ظاهر الرواية انتهى

نعين ذلك الزمان أولى والنتائج أيضاً سبب لا راجح سبب آخر فكان تعيينه سبباً أولى ولهذا قلنا لو ادعى ملكاً  
مطلقاً ادعى ملكاً بسبب صحة الدعوى وعلى العكس لا تصح لان في الفصل الاول ادعى ما هو نقص وفي  
الفصل الثاني ادعى ما هو زائد ولا يقال الملك المطلق لو كان ثبوته من الاصل وجب أن لا يترجى بينة النتائج على  
بينة الملك المطلق لان ثبوت الملك من الاصل في النتائج قطعي وهذا ثبوته ضرورة دلالة الدليل فلا يعارض  
الثابت قطعاً ولا يقال بان ما ذكرتم من تعلو الأزمان والسبب موجود في الاقرار ولا يقضى بالملك فيه  
من الاصل لان الاقرار اخبار صيغة تملك معنى لان الملك ثابت للمقر بظاهر يده وأنه ملك انشاء سبب الملك  
لغيره فمن حيث انه اخبار ان كان يوجب ثبوته في الولد كافي البينة فمن حيث انه تملك لا يوجب استحقاق  
الولد فلا يثبت الاستحقاق في الولد بالشك فما الشهادة فاجابوا من كل وجه والشاهد ان لا يملك كان التملك  
من المشهود له فاعتبر اخباراً من كل وجه فثبت الاستحقاق من الاصل (قوله يثبت الملك في المخبر به) وهو

قال (ومن اشترى عبدا فاذا

هو حرا) رجل قال لاخر  
اشترى فاني عبدا فاشتره  
فاذ هو حرا فلا يخلو اما ان  
يكون البائع حاضرا او غائبا  
غيبه معروفة واما ان يكون  
غائبا غيبه منقطع لا يدور  
(أش هو) فان كان الاول  
فالشر له على العبد شي وان  
كان الثاني رجع المشتري  
على العبد والعبد على البائع  
وان لم يقل اني عبد ليس على  
العبد شي في قوله وان قال  
ارثني فاني عبدا فوجده  
حرا لم يرجع المرثني على  
العبد بحال أي سواء كان  
الراهن حاضرا او غائبا أية  
غيبه كانت وعن أبي يوسف  
أنه لا يرجع على العبد في  
البيع والرهن لان الرجوع  
في هذا العقد اما ان يكون  
بالمعاوضة أو بالكفالة وليس  
شي منهما موجودا وانما  
الموجود هو الاخبار كاذبا  
فصار كما قال الاجنبي ذلك  
أوقال ارثني فاني عبدا وهي  
المسئلة الثانية ولهما ان  
المشتري عبدا في شرائه على  
أمره بقوله اشترى وقراره  
بالعبودية بقوله فاني عبد  
اذا لقول قوله في الحرية  
فحين أقر بالعبودية غلب  
ظن المشتري بذلك والمعتد  
على الشيء بامر الغير  
قال المصنف (وعن أبي يوسف  
أنه لا يرجع فيهما) أقول  
قوله فيهما أي البيع والرهن  
ولا يخفى عليك ما في قوله أو  
قال ارثني من جعل الشيء

قال (ومن اشترى عبدا فاذا هو حرا) وقد قال العبد للمشتري اشترى فاني عبدا فان كان البائع حاضرا او غائبا  
غيبه معروفة لم يكن على العبد شي وان كان البائع لا يدري أين هو ورجع المشتري على العبد ورجع هو على  
البائع وان ارثني عبدا مقرا بالعبودية فوجده حرا لم يرجع عليه على كل حال) وعن أبي يوسف وجه الله أنه  
لا يرجع فيهما لان الرجوع بالمعاوضة أو بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما قال الاجنبي  
ذلك أوقال العبد ارثني فاني عبد وهي المسئلة الثانية ولهما ان المشتري شرع في الشراء معتدا على أمره

واعلم أن المنقول في أن البيع متى ينفسخ أقوال قبل اذا قبض المشتق وقيل بنفس انقضاء والعصم نه  
لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بائعه بائن حتى لو أجاز المشتق بعد ما قضى له أو بعد ما قبضه قبل أن يرجع  
المشتري على بائعه يصح وقال شمس الأئمة الحلواني العيص من مذهب أصحابنا أن الفضاء للمشتق لا يكون  
فمحضا للبياعات ما لم يرجع كل على بائعه بالقضاء وفي الزيادات روى عن أبي حنيفة أنه لا ينقض ما لم يفسد  
العين بحكم القضاء وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم ينفسخ وهو الاصح انتهى ومعنى هذا أن ينقض ما لم يفسد  
الفسخ لانه ذكر فيها أيضا اذا استحق المشتري فارقا للمشتري قبض البيع من غير قضاء ولا وضا البائع ليس له  
ذلك لان احتمال اقامة البيئة على النتائج من البائع أو على تلقى الملك من المشتق ثابت الا اذا قضى القاضي  
فبيلزم الجز في نفس من انتهى بمعنى يلزم المجتز عن اثبات ذلك أو المراد أن يفسخ المشتق فانه هو المالك نعم  
لا شك في أنه لو فرض اتفاق عدم رجوع المشتري بعد ان قضى للمشتق وأخذ المبيع واستمر غير مجبر أنه  
ينفسخ فان سكوته بعد الاندخ من الاجازة قد ما يتمكن فيه من الاجازة ولم يجز دليل ظاهر في عدم رضاه  
بالبيع (قوله ومن اشترى عبدا) أي اشترى انسانا (قاله اشترى فاني عبدا فاذا هو حرا) أي فظهر  
أنه حرا بيينة أقامها (فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبه معروفة) أي يدري مكانه (لا يرجع على  
العبد بشي) من الثمن الذي قبضه بائعه للتمكن من الرجوع على القابض (واذا كان البائع لا يدري  
أين هو رجع المشتري على العبد) بعد دفع الى البائع من الثمن (ورجع) العبد على بائعه (بما رجع المشتري  
به عليه ان قدر وانما رجع العبد على البائع مع أنه لم يامر به بالضمان عنه لانه أدى دينه وهو مضطرب في أدائه  
بخلاف من أدى عن آخر ديناً وحقق عليه بغير أمره فليس مضطربا فيه فانه لا يرجع به والتقييد بالقيد لانه لو  
قال أنا عبدا وقت البيع ولم يامر به بشرائه أو قال اشترى ولم يقل فاني عبدا لا يرجع عليه بشي (ولو ارثني عبدا  
مقرا بالرق فظهر حرا) وقد كان قال ارثني فاني عبد الراهن (لم يرجع عليه) أي على العبد (على كل حال) أي  
سواء كان الراهن حاضرا او غائبا يعرف مكانه أو لا يعرف وهذا ظاهر الرواية (عنهم وعن أبي يوسف أنه  
لا يرجع فيهما) أي في البيع والرهن (لان الرجوع بالمعاوضة) وهي المبيعة هنا (أو بالكفالة) وليس  
واحد منهما ثابتا (بل) الثابت ليس الا مجرد الاخبار كاذبا فصار كما قال الاجنبي (لشخص) (ذلك) وكقول  
العبد (ارثني فاني عبدا) وهي المسئلة المذكورة ثانيا وله ما أن المشتري شرع في الشراء معتدا على أمره

كون الامتلاك كاله ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام تبعاً أي في فصل البيئة وقيل بشرط القضاء بالولد وهو  
الاصح لان الولد يوم القضاء أصل بنفسه فلا بد له من الحكم مقصودا دل عليه ما قال محمد رحمه الله فان القاضي اذا  
لم يعلم بالزوائد لا يدخل الزوائد في الحكم وكذا الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالام تبعاً (قوله  
ومن اشترى عبدا) أي شخصاً على ظن أنه عبد وقد قال العبد للمشتري اشترى فاني عبدا فاشترى فاني عبدا فاشترى فاني عبدا  
القيد لانه لو قال وقت البيع اني عبد ولم يامر به بالشراء أو قال اشترى ولم يقل اني عبد لا يرجع عليه بالثمن  
في قوله جميعاً (قوله على كل حال) أي سواء كان الراهن حاضرا او غائبا (قوله لان الرجوع بالمعاوضة  
أو بالكفالة) أي الرجوع بالثمن وجوبه بالمعاوضة أو بالكفالة لما أن أنواع الرجوع على الغير  
بالضمان كثيرة وكثيره ذكركم شمس الأئمة رحمه الله في الجامع الصغير قول محمد رحمه الله مع قول أبي يوسف  
رحمه الله

واقتراره مغرور من جهة والغرور في المعاوضات التي تقتضى سلامة العوض يجعل سببا للضمان دفعا للغرور بقدر الامكان كما في المولى اذا قال لاهل السوق هذا عبدى وقد اذنت له في التجارة فبايعوه فبايعوه ولحقته ديون ثم ظهر انه خرافهم يرجعون على المولى بدونهم بقدر قيمته بحكم العرور وهذا غرور وقع في عقد المعاوضة والعبد يظهر حريته اهل للضمان (١٨٥) فيجعل ضمنا للثمن عند تعذر رجوعه على المبتاع دفعا للضرر ولا

تعذر الاقبالا يعرف مكانه (قوله والبيع عقد معاوضة) انما صرح به مع كونه معلوما من قوله ان المشتري شرع في الشراء ثم هذا الجواب عن الرهن واهتماما ببيان اختصاص موجبة الغرور للضمان بالمعاوضات ولهذا قالوا ان الرجل اذا سأل غيره عن أمن الطريق فقال اسالك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فاذا فيه لصوص سلبوا أمواله لم يضمن الخبير شيئا لما انه غرور فليس بمعاوضة وكذلك لو قال كل هذا الطعام فانه غير مسموم فاكل فسا فظهر بخلافه لكونه تغري رافى غير المعاوضة واذا عرف هذا اظهر الفرق بين البيع والرهن فانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه ولهذا جاز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه واذا هلك يقع فيه الاستيفاء ولو كان معاوضة لكان استبدال رأس مال السلم أو بالمسلم فيه وهو حرام واذا لم يكن معاوضة لم يجعل الامر به ضمنا للسلامة وبخلاف الاجنبى فانه لا معتبر بقوله فلا يتحقق الغرور ثم في موضع المسئلة

واقتراره انى عبد اذا قول له في الحرية فيجعل العبد بالامر بالشراء ضمنا للثمن له عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للضرر والضرر ولا تعذر الاقبالا يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فامكن أن يجعل الامر به ضمنا للسلامة كما هو موجب بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمه الاستبدال فلا يجعل الامر به ضمنا للسلامة وبخلاف الاجنبى لانه لا يعبا بقوله فلا يتحقق الغرور واظهر مسئلتنا قول المولى بايعوا عبدى فافى قد اذنت له ثم ظهر الاستحقاق فانهم يرجعون عليه بقيمته ثم في وضع المسئلة ضرب اشكال على قول أبى حنيفة رحمه الله ان الدعوى شرط في حرية العبد عنده والتناقض يفسد الدعوى وقيل اذا كان الوضع في حرية الاصل

واقتراره فكان مغرور من جهة والغرور في المعاوضات التي تقتضى سلامة العوض يجعل سببا للضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فكان تغريره (ضمنا) لذلك (الثمن له عند تعذر رجوعه على البائع ولا تعذر الاقبالا يعرف مكانه كما لو اذ قال لاهل السوق) بايعوا عبدى فافى قد اذنت له (فعلوا) (ثم ظهر استحقاق العبد) فانهم (يرجعون على المولى بقيمة العبد) ويجعل المولى بذلك ضمنا لذلك ما ذاب عليه دعوا للغرور عن الناس (بخلاف الرهن فانه ليس عقد معاوضة بل عقد وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى جاز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه) فلو هلك يقع استيفاء الدين ولو كان معاوضة كان استبدال بالمسلم فيه قبل قبضه وهو حرام واذا لم يكن عقد معاوضة لا يجعل الامر به ضمنا لانه ليس تغري رافى عقد معاوضة ولهذا قالوا لو قال رجل لا تخرو قد سأله عن أمن هذا الطريق فقال اسالك فانه آمن فسلكه فذهب ماله لم يضمن وكذا لو قال كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فاكل فسا لا قصاص عليه غير انه استحق عند الله عذبا لا ابطان (وبخلاف الاجنبى لانه لا يعبا بقوله) فالرجل هو الذي اغترق المصنف ثم في وضع المسئلة ضرب اشكال على قول أبى حنيفة (لان الدعوى) أى دعوى الحرية (شرط) في القضاء بينمتها والدعوى لا تصح من هذا العبد للتناقض فان دعوى الحرية تناقض تصريحه بقرينة فاجيب من جهة بعض المشايخ أن هذه الدعوى ان كانت بحرية الاصل (فالدعوى ليست بشرط عنده) كقولهم ما في دعوى الحرية مطلقا لتضمنه تحريم فرج أمه) على السيد وتحريم أخواته وبناته وحرمه الغرير حقه تعالى والدعوى ايست شرط في حق الله تعالى كفاي عتق الامة حتى ان الشهود يحتاجون في شهادتهم الى تعيين الام والحرمات لا تحتاج في القضاء بها الى الدعوى واذا لم تحج الى الدعوى لا يضر التناقض فيها (وقيل هو) أى الدعوى (شرط مطلقا في حرية الاصل ودعوى

(قوله والبيع عقد معاوضة يستحق به السلامة) فامكن أن يجعل الامر به ضمنا للسلامة على ما هو موجب أى موجب البيع فانه يقتضى سلامته فيجعل العبد بالامر ضمنا لسلامته بدله عند عدم سلامة نفسه وتعذر رجوعه على البائع نفيا للغرور والضرر ولا تعذر الاقبالا يعرف مكانه بخلاف الرهن لانه لم يشترع معاوضة بل شرع للمالك الحبس من غير عوض وبصير بعاقبة استيفاء عين حقه من غير عوض فلا يمكن أن يجعل الامر به ضمنا للسلامة (قوله حتى يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه) هذا استدلال بجواز الرهن على أن الرهن ليس بمعاوضة اذ لو كان معاوضة لكان استبدال ببدل الصرف والمسلم فيه ضرورة وقوع الاستيفاء بذلك الرهن وأنه حرام فلم يكن هذا غرور رافى عقد معاوضة فلا ينتهض سببا للضمان ولهذا اذا سأل رجل غيره عن أمن الطريق فقال له اسالك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فسلب اللصوص أمواله لم يضمن الخبير بشئ لانه غرور

(٢٤ - (فتح القدير والسكافيه) - سادس) ضرب اشكال على قول أبى حنيفة رحمه الله وهو ان الدعوى شرط في حرية العبد عنده والتناقض يفسد الدعوى والعبد بعد ما قال اشترى فاني عبد ما أن يدعى الحرية أولا والاوالتناقض والثاني ينتفي به شرط المحرر يتو الجواب متمم اعليه لنفسه فليتامل فانه يجوز أن يقال تقرير الكلام ما في الرهن فبالاجماع وما في البيع فلا أن الرجوع المحرر ترك التفصيل للاعتماد على انهم (قال المصنف بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه الخ) أقول فيه بحث فان شئت فراجع آخر كتاب المحر

أن قول محمد فاذا الغبد حر يحل حرية الأصل والحرية بعنان عارض فان أراد الاول فله وجهان أحدهما ما قاله عامة المشايخ ان الدعوى ليس بشرط فيها عنده لتضمنه تحريم فرج الام لان الشهود في شهادتهم محتاجون الى تعيين الام وفي ذلك تحريمها وتحريم اخواتها وبما قاله اذ كان حر الأصل كان فرج الام على مولاه حراما وحرمة الفرع من حقوق الله تعالى والدعوى ليست بشرط يكفي عتق الامه اذ لم تكن الدعوى شرطا لم يكن التناقض مانعا والثاني ما قاله (١٨٦) بعض المشايخ ان الدعوى وان كانت شرطا في حرية الأصل أيضا عنده لكن يعزى في

الدعوى فيها ليس بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الام وقيل هو شرط لكن التناقض غير مانع لخفاء العلوق وان كان الوضع في الاعناق فالتناقض لا يمنع لاستبداد المولى به فصار للتخلفعة تقسيم البينة على الطلقات الثلاث قبل الخلع والمكاتب يقيمها على الاعناق قبل الكتابة قال (ومن ادعى حقاني دار) معناه حقا

الاعناق في السكافي والصحيح أنه دعوى العبد بشرط عند أي حنيقة في حرية الأصل والعتق العارض (لكن التناقض) في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى بها أمافي حرية الأصل (فخفاء) حال (العلوق) فإنه يسبي مع أمه أو بدونها ولا يعلم بحريتها ولا يعلم العلق به فيقر بالرق ثم تظهر له حرية أمه فيدعي الحرية وفي الاعناق العارض فلان المولى ينقر به ولا يعلم العبد فيقر بالرق ثم يعلمه فدعيه والتناقض في دعوى ما فيه خفاء يعزى به (وصار للتخلفعة تقسيم البينة على تطلق) الزوج ايها (ثلاثا قبل اختلاعهما) تعقب (وكذا المكاتب يقيمها على الاعناق قبل الكتابة) تعقب مع أن اتفاقهم على سؤال الخلع والكتابة اقرار بقيام العصمة والرق ولم يضرهما التناقض للخفاء فترجع المرأة والمكاتب بسبل الخلع ومال الكتابة تذكرونا هنا مسألة الجامع الكبير وهي أصل في الاستحقاق وهي رجل اشترى من آخر ثوبا فاقطعه فباعه فباعه ثم جاء مستحق فقال هذا القميص لي واثبت به بالبينة فالمشتري لا يرجع بالثمن على البائع لان الاستحقاق ما ورد على ملك البائع لانه لو كان ملكه في الأصل انقطع بالقطع والحباطة كمن غصب ثوبا فاقطعه وخطاه ينتقل ملك الغصب منه الثوب الى الضامن فالأصل أن الاستحقاق اذا ورد على ملك البائع الكائن من الأصل يرجع عليه وان ورد على ملك المشتري بعد ما صار الى حال لو كان غصباً ملكه به لا يرجع على البائع لانه متيقن الكذب ولوذا الواشترى اهما منذ شهرين فقام رجل بينة اسمها منذ شهر يقضي بماله ولا يرجع على بائعه وعرف أن المعنى أن يستحقه باسم القميص ولو كان أقام البينة انه كان له قبل هذه الصفة ترجع المشتري بالثمن وعلى هذا الجواب اذا اشترى حنطة وطحنها ثم استحق الدقيق ولو قال كانت قبل الطحن لي يرجع وكذا اذا اشترى لحما فشاوه ولو اشترى شاة فذبحها وأسلخها فقام البينة رجس آخر أن الرأس والأطراف واللحم والجلد له فقضى بهارجع المشتري على البائع لان هذا الاستحقاق عين الشاة (قوله حقاني دار) أي مجهول ولا فصل الحة الذي في

فيها ليس بمعاوضة وبخلاف الاجنبي فإنه لا يمالى باخباره اذ لا علم له بحال العبد ظاهر افلا يتحقق الغرور (قوله لتضمنه تحريم فرج الام) لان الشهود يقتضون في شهادتهم الى تعيين الام فيجزم فرجها على من يدعي أمها ملكه وكذا انباتها وحرمة الفرع حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى يشترط الدعوى كافي عتق الامه حتى لو خلعت عن تحريم الفرع كولد المغرور وهو حر الأصل ولا يتضمن حرمة فرج الام اسكون الدعوى فيه بشرطها والتناقض مانعا (قوله لخفاء العلوق) فإنه قد يجلب من دار الحر بصغيرا ولا يعلم حرية أبيه وأمّه فيقر بالرق ثم يعلم بحريتها فادعي الحرية والتناقض فيما يجزى فيه الخفاء لا يمنع صحة الدعوى (قوله للتخلفعة تقسيم البينة على الطلقات الثلاث قبل الخلع) وانما قيد بالثلاث لانه في ابدون الثلاث يمكن أن يقيم الزوج البينة أنه تزوجها بعد الطلاق الذي أثبتته المرأة ببينتها قبل يوم أو يومين وأما في الثلاث فلا يمكن (قوله ومن ادعى حقاني دار) وهذه المسئلة تدل على أن الصلح على معلوم عن المجهول صحيح لان الجهالة في الساقط لا

التناقض لخفاء حال العلوق وكل ما كان مبنيا على الخفاء فالتناقض فيه معفو كإذ كرر وان أراد الثاني فله الوجه الثاني وهو أن يقال التناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق لبيئته على الخفاء اذا المولى يستند به فرجها لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك للتخلفعة تقسيم البينة على الطلقات الثلاث قبل الخلع فانها تعقب منها لان الزوج ينقر بالطلاق فرجها لم تكن عالمة عند الخلع ثم علمت وانما قيد بالثلاث لانه فيما دونه أمكن أن يقيم الزوج بيئته انه قد تزوجها بعد الطلاق الذي أثبتته المرأة ببينتها قبل يوم أو يومين وأما في الثلاث فلا يمكن ذلك وكذا المكاتب يقيمها على الاعناق قبل الكتابة ثم المرأة والمكاتب يستردان بدل الخلع والكتابة بعد اقامة البينة على ما ادعيه قال (ومن ادعى حقاني دار) من ادعى

(قوله لتضمنه تحريم فرج الام) أقول أنت خبير بان التضمن

مجهولا

المذكور حاصل بدون التعيين أيذا يكفي تحريم فسر ج الاخوات

والبنات ولعل التعرض للاحتياج الى التعيين لكون التضمن فيه أظهر (قوله والدعوى ليست بشرط) أقول أي في حرمة الفرع (قوله لم يكن التناقض مانعا) أقول اذا ادعى الحرية ولا يتقي شرط الحرية اذ لم تدع قال المصنف (وقيل هو شرط) أقول تذكر الضمير الرجوع الى الدعوى لكونها في تأويل ان يدعي وهذا طرد في المصادر المؤثثة وفي تأويل الادعاء أو باعتبار الخبر (قوله قبل يوم أو يومين) أقول من وقت الخلع (قوله وأما في الثلاث فلا يمكن ذلك) أقول اذا فرض المسئلة فيما اذا لم يمكن انقضاء العدة والتحليل بعد الطلاق الذي أقامت البينة عليه



مجهولا (فصالحة الذي في يده على مائتة درهم فاستحققت الدار الاذراع منهم لم يرجع بشئ) لان للمدعي ان يقول دعوى في هذا الباقي قال (وان ادعاها كلها فصالحة على مائتة درهم فاستحق منها شئ رجس بحسابه) لان التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع ببذله عند فوات سلامة المبدل ودلت المسئلة على ان الصلح عن المجهول على معلوم جاز لان الجهالة فيما يسهل لا تنقض الى المنازعة والله تعالى اعلم بالصواب

يده على مائتة درهم فاستحققت (الدار الاذراع على مائتة درهم) على الذي صالحه (بشئ) لنفكته من ان يقول سادى من الحق الذي ادعيته أو الحق الذي ادعيه هذا الباقي (ولو) كان (ادعاها كلها فصالحة فاستحق منها شئ رجس بحسابه لان التوفيق هنا غير ممكن فوجب الرجوع ببذله عند فوات سلامته ودلت المسئلة على) أمرين أحدهما (أن الصلح عن مجهول على معلوم جاز) لان الإبراء عن المجهول جاز عندنا لان الجهالة فيما يسهل لا تنقض الى المنازعة) والاخر أن صحة الدعوى لا تشرط في صحة الصلح لان دعوى الحق خير صحة لجهالة المدعي به ولذا لو أقام به بيعة لا تقبل أما اذا ادعى اقرار المدعي عليه بالحق قبلت البيعة (فروع) \* اشترى شيئا ثم قال هو ملك فلان وصدة أو ادعاها فلان وصدة هو أو أنكر خلف فنسكل ليس له في شئ من ذلك الرجوع على البائع بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب خلف فنسكل يلزم الموكل لان النكول من المضطر كالبيعة وهو مضطر في النكول اذ لم يعلم عيبه ولا سلامته ولو أقام المشتري بيعة على أنه ملك فلان لا يقبل لتناقضه فان اقامه على الشراء اقرار منه بملك البائع فاذا ادعاها لغيره تناقض بخلاف ما لو برهن على اقرار البائع أنه ملك فلان يقبل لعدم تناقضه وبخلاف ما لو برهن على أنها حرة الاصل وهي تدعى ذلك وأنهم لك فلان وهو أعتقها أو دبرها أو استولى ها قبل شرائها حيث يقبل ويرجع بالثمن على البائع لان التناقض في دعوى الحرية وفروعه لا يمنع صحة الدعوى \* باع عقارا ثم برهن أن ما باعه موقوف لا يقبل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتراف ولو برهن أنه وقف يحكموم يلزمه يقبل ولو برهنت أمة في يد المشتري الا خبر أنها معلقة فلان أو مدبرته أو أم ولده يرجع الكل الامن كان قبل فلان \* اشترى شيئا لم يقبضه حتى ادعى آخر أنه له لا تسمع دعواه حتى يحضر المشتري والبائع لان الملك للمشتري واليد للبائع والمدعي يدعي ما فسرط القضاء عليهما حضورهما ولو قضى له بما يحضر ثم برهن البائع أو المشتري على أن المستحق باعها من البائع ثم هو باعها من المشتري قبل ولزم البيع لانه يقرر القضاء الاول ولا ينقضه ولو فسح القاضي البيع بطلب المشتري ثم برهن البائع أن المستحق باعها منه ياخذها وتبقى له ولا يعود البيع المنتقض ولو قضى للمستحق بعد اثباته بالمستحق ثم برهن البائع على بيع المستحق منه بعد الفسخ تبقى الامة للبائع عند أبي حنيفة وليس له أن يلزمها المشتري لنفوذ القضاء بالفسخ باطنا وظاهرا عندنا ولو استحققت من يد مشتري فبرهن الذي قبله على بيع المستحق من بائع باعه قبل لانه خصم ولو برهن البائع الاول أن المستحق أمره ببيعها ذلك الثمن في يده يقبل ولو استهلكه أو رده لا يقبل ولو أقر عند الاستحقاق بالاستحقاق ومع ذلك أقام المستحق البيعة وأثبت عليه الاستحقاق بالبيعة كان له أن يرجع على بائعه لان القضاء وقع بالبيعة لا بالاقرار لانه يحتاج الى أن يثبت به يمكنه الرجوع على بائعه هكذا ذكر رشيد الدين في باب دعوى الدين بسبب وبغير سبب من فتاواه وذكر في باب ما يكون اقرارا من المدعي عليه من فتاواه المدعي لو أقام بيعة على دعواه ثم أقر المدعي عليه بالملك له فالقاضي يقضى بالاقرار لا بالبيعة لان البيعة إنما تقبل على المنكر لا المقر وذكر في آخر كتاب الدعوى ادعى عينا في يد رجل وأنكر المدعي عليه فاقام بيعة على ما ادعاها فقبل أن يقضى القاضي للمدعي بيعة ثم أقر المدعي عليه بالعين للمدعي يقضى بالبيعة أو بالاقرار واختلاف فيه المشايخ بعضهم قالوا بالاقرار وبعضهم قالوا بالبيعة لان المدعي حين أقام البيعة كان المدعي عليه منكر أو استحق المسدعي القضاء بالبيعة فلا يبطل هذا الاستحقاق باقراره قال الاول أظهر وأقرب الى

تغضى الى النزاع وعلى أن صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لان دعوى الحق في الدار ليست بصحة لجهالة المدعي ولو أقام البيعة عليه لا تقبل بيعة الا اذا ادعى اقرار المدعي عليه بالحق فينبذ تصح الدعوى وتقبل البيعة

حقا مجهولا في دار يبد رجل فصالحة الذي في يده على مائتة درهم فاستحق الدار الاذراع منهم لم يرجع بشئ لان للمدعي أن يقول دعوى في هذا الباقي وان ادعى كلها فصالحة على مائتة درهم فاستحق منها شئ رجس بحسابه اذ التوفيق غير ممكن والمائة كانت بدلا عن كل الدار ولم تسلم فتقسم المائة لان البدل يقسم على أجزاء المبدل (ودلت المسئلة على ان الصلح عن المجهول على المعلوم جاز لان الجهالة فيما يسهل لا تنقض الى المنازعة) قالوا ودلت أيضا على ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لان دعوى الحق في الدار لا تصح للجهالة ولهذا لا تقبل البيعة على ذلك الا اذا ادعى اقرار المدعي عليه بذلك فينبذ تصح وتقبل البيعة

قال المصنف (ودلت المسئلة على ان الصلح عن المجهول على المعلوم جاز) أقول وسيجيء أيضا في مسائل شتى من كتاب أدب القاضي

\* (فصل في بيع الفضولي) \*

مناسبة هذا الفصل لباب الاستحقاق ظاهرة لان بيع الفضولي صورة من صور الاستحقاق لان المستحق انما يستحق ويقول عند الدعوى هذا ملكي ومن باعك فانما باعك بغير ادنى فهو عين بيع الفضولي والفضولي بضم الفاء لغير الفضل الزيادة وقد غلب جمع على ما لا خبر فيه وقيل لمن يشتغل بمال بغيره فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وفتح الفاء خطأ قال (ومن باع ملك غيره بغير أمره فالمالك بالخيار الخ) ومن باع ملك غيره بغير ذاته فالمالك بالخيار ان شاء أجاز البيع وان شاء فسخ وهو مذهب مالك وأحمد في رواية وقال الشافعي في الجديد وهو رواية عن أحمد لم ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك أو باذن المالك وقد فقدوا ما لم يصدر عن ولاية شرعية لا ينعقد لان انعقاد لا يكون الا بالولاية الشرعية

\* (فصل في بيع الفضولي) \*

(قوله لان بيع الفضولي صورة الخ) أقول لان الاستحقاق قد يكون بالهبة (قوله لان المستحق انما يستحق الخ) أقول كلمة انما لا تلائم قوله صورة من صور الاستحقاق (قوله لانها بالملك أو باذن المالك) أقول ونحن نمنع انحصار طريق ثبوت الولاية الشرعية في ذينك

\* (فصل في بيع الفضولي) \* قال (ومن باع ملك غيره بغير أمره فالمالك بالخيار ان شاء أجاز البيع وان شاء فسخ) وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك أو باذن المالك وقد فقدوا ما لم يصدر عن ولاية شرعية

الصواب وهو يناقض ما ذكره في باب دعوى الدين لأن الشخص تلك بعارض الحاجة الى الرجوع ووصد القاضي الى القضاء باحدى الختين بعينها فيحصل أنه اذا ثبت الحق بالبيعة والاقرار ينبغي في ما جعله الاظهر أن يقضى بالاقرار وان سبقته اقامة البيعة غير أن القاضي يتمكن من اعتباره قضاء بالبيعة فعند تحقق حاجة الخصم الى ذلك ينبغي أن يعتبر قضاءهم بالبيعة دفع الضرر عنه بالرجوع ولو قضى بالاستحقاق فطلب المشتري الثمن من البائع فرد له البتة ثم ظهر فساد القضاء فليس للمشتري أن يسترد المستحق من البائع لثبوت التعاقب ولولم يترادوا لك القاضي قضى للمستحق وفسخ البيع ثم ظهر فساد القضاء يظهر فساد الفسخ ولو أوجب البائع أن يأمن غائلة الرد بالاستحقاق فأبرأ المشتري من ضمان الاستحقاق فائلاً أو رجوع بالثمن لن يظهر الاستحقاق فظهر كانه الرجوع ولا يعمل ما قاله لان الإبراء لا يصح تعليقه بالشروط فلو اوجبه عليه أن يقر المشتري أن بائعي قبل أن يبيعه منى اشترا منى فاذا أقر على هذا الوجه لا يرجع بعد الاستحقاق لانه لو رجع على بائعه فهو أيضاً يرجع عليه باقراره بأنه مضمون الله أعلم

\* (فصل في بيع الفضولي) \* مناسبة هذا الفصل مع الاستحقاق ظاهرة لان دعوى الاستحقاق تتضمن دعوى الفضولي على أحسن الوجوه لانه يتضمن امداداً أو أن بائعك باع ملكي بغير أمرى لخصبه أو فضوله وأحسن الخارج المتمسكة بفضوله والفضول جمع فضل غلب في الاشتغال بما لا يعنيه وما لا ولاية له فيه فقول بعض الجهلة لمن يامر بالمعروف أن يفضولي يتخشى عليه الكفر (قوله ومن باع ملك غيره بغير أمره فالمالك بالخيار ان شاء أجاز البيع وان شاء فسخ) وهو قول مالك وأحمد (وقال الشافعي لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك أو باذن المالك وقد فقدوا ما لم يصدر عن ولاية شرعية) وصواب كبيع الابن والطرفي الهواة في عدم القدرة على التسييم وطلاق الصبي العاقل في عدم الولاية وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيم ابن حزام لا تبع ما ليس عندك قلنا المراد بالبيع الذي يجري فيه المطالبة بين الطرفين وهو النافذ والمراد أن يبيعه ثم يشتريه فيفسد به حكم ذلك العقد وذلك غير ممكن لان الحادث يثبت مقهوراً على الحال وحكم ذلك السبب ليس هذا بل أن يثبت بالاجازة من حين ذلك العقد ولهذا يستحق المبيع بزوائد المتصلة والمتفصلة وسبب ذلك النهي بقيد هذا وهو قول حكيم يا رسول الله ان الرجل ياتيني فيطلب منى ساعته ليست عندي

\* (فصل في بيع الفضولي) \* في المغرب الفضل الزيادة وقد غلب جمع على ما لا خبر فيه حتى قيل فضولي بلا فضل وسن بلا سن وطول بلا طول وعرض بلا عرض ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي لانه لم يصار بالغلبة لهذا المعنى صار كالعلم ولم يصرف الى واحدة في النسبة كفي اعرابي وأنصاري وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وفتح الفاء خطأ الأصل أن العقود تتوقف على الاجازة اذا كان لها مجيز حاله العقد وان لم يكن لها مجيز حاله العقد لا تتوقف وتقع باطلاً والشراء لا يتوقف على الاجازة اذا وجد نقداً على التعاقد وان لم يجز نقداً عليه يتوقف وقال الشافعي رحمه الله لا يتوقف عقدياً على أن الصبي المحجور عليه اذا باع ماله أو اشترى شيئاً أو تزوج امرأة أو زوج أمة أو كاتب عبده أو عقد عداً يجوز عليه لوفعه وليه في حالة الصغر فاذا فعله بنفسه في حالة الصغر يتوقف على اجازة وليه في حالة الصغر ولو بلغ الصبي قبل أن يجيزه الولي فاجازه بنفسه جاز ولا يجوز بنفس البالغ من غير اجازة بعده ولو أن الصبي طلق امرأته أو خلعها أو أعتق عبده على مال أو بغير مال أو وهب ماله أو صدق أو زوج عبده امرأة أو باع ماله بمحابة فاحشة أو اشترى شيئاً أكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس في مثله أو غير ذلك من العقود مما لو فعله وليه في حال صغره لا يجوز عليه فهذه العقود كلها باطلة لا تتوقف وان أجازها الصبي بعد البلوغ لم تجز لان هذه العقود لا يجوز لها وقت العقد لا يتوقف على الاجازة (قوله لانها بالملك أو باذن المالك) أي لان الولاية الشرعية (قوله ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية) والقدرة اما بالملك أو

ولنا أنه تصرف تملك وقد صدر من أهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده أما أنه تصرف تملك من قبيل إضافة العام إلى الخاص كعلم الفقه فلا نزاع في ذلك وإنما قال تصرف تملك ولم يهل تملك لأن التملك من غير المالك لا يتصور فإن قيل تصرف التملك شرع لأجل التملك فإن المراد بالأسباب الشرعية أحكامها فإذا لم ينفذ تصرف التملك كان لغا (١٨٩) فالجواب أن الحكم ثبت بقدر دليله وهذا

التصرف لما كان موقوفا  
لما ذكر أفاد حكمه موقوفا  
كما أن السبب البات أفاد  
حكمه باناً وأن السبب إنما  
يكون لغوا إذا انحصر  
الحكم فاما إذا انخرط كما  
في البيع شرط الخيار  
وأما صدوره من الأهل  
فلا أن أهلية التصرف  
بالعقل والبلوغ وأما المحل  
فأن يحصل البيع هو المال  
المتقوم وبانعدام المالك  
للعاقدة والتقوم لا تنعدم  
المالية والتقوم لا تخرى أنه  
إذا باعه بأذن المالك جاز  
والأذن لا يجعل غير المحل محلا  
وأما وجوب القول بانعقاده  
فلا أن الحكم عند تحقق  
المقتضى لا يمنع المانع  
والمانع منتف لان المانع  
هو الضرر ولا ضرر في  
ذلك لاحد من المالك  
والعاقدين أما المالك فلا أنه  
مخير بين الإجازة والفسخ وله  
فيه منفعة حيث يكفي مؤنة  
طلب المشتري وقرار الثمن  
وأما الفضولي فلا أن فيه  
صون كلامه عن الإلغاء وأما  
المشتري فظاهر فثبتت  
القدرة الشرعية تحصيل  
لهذه المنافع فإن قيل  
القدرة بالمالك أو بالأذن ولم  
يوجد

ولنا أنه تصرف تملك وقد صدر من أهله في محله فوجب القول بانعقاده ألا ضرر فيه للمالك مع تخييره بل  
فأبى جهامنه ثم أدخل السوق فاشترى بها فاسلمها فقال صلى الله عليه وسلم لا تبسع ما ليس عندك وقال الكرخي  
حدثنا إبراهيم بن موسى الجوزي قال حدثنا الحسن بن القزاز قال حدثنا سفيان عن شبيب بن غرقدة  
من قومه عن عروة البارقي وحدثنا إبراهيم قال حدثنا ميمون الخياط قال حدثنا سفيان عن شبيب بن غرقدة  
حدثنا الحارث بن عروة البارقي أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً يشتري به أضيعة فاشترى شاتين فباع  
أحدهما بدينار وجاء بشاة ودينار فدعا النبي صلى الله عليه وسلم في بيعه بالبركة فكان لو اشترى تراباً ربح فيه  
وروى أنه صلى الله عليه وسلم دفع ديناراً إلى حكيم بن حزام يشتري به أضيعة فاشترى شاة ثم باعها بدينارين  
ثم اشترى شاة بدينار وجاء بالشاة والد ديناراً إلى النبي صلى الله عليه وسلم فآخبره بذلك فقال صلى الله عليه وسلم  
بارك الله لك في صفقة تملك فاما الشاة فصنع بها وأما الدينار فتصدق به وقولك لا انعقاد إلا بالقدرة الشرعية أن  
أردت لا انعقاد على وجه النفاذ سلمناه ولا يضر وإن أردت لا انعقاد على وجه التوقف إلى أن يرى المالك  
مصلحة في الإجازة فيجوز فعله أو عدمه فإبطاله ممنوع ولا دليل عليه بل الدليل دل على ثبوته وهو تحقق الحاجة  
والمصلحة لكل من العاقد والمالك والمشتري من غير ضرر ولا مانع شرعي فبدخل ثبوته في العمومات أما تحقق  
ما ذكرنا فإن المالك يكفي مؤنة طلب المشتري وفور الثمن وقراره ونفاق سلعته وراحتهم منها ووصوله إلى  
البديل المطلوب له المموجب والمشتري وله إلى حاجة نفسه ودفعها بالمبيع وارتفاع ألم فقد ها إذا كان مهما  
له والعاقدين صون كلامه عن الإلغاء والهدار بل وحصول الثواب له إذ أقوى الحجة لله تعالى من الاعانة على  
حصول الرزق لأخيه المسلم ولما كان هذا التصرف خيراً لكل من جماعة عباد الله من غير ضرر وكان الأذن في  
هذا العقد ثابتاً لدلالة ذلك على عاقل باذن في التصرف النافع له بلا ضرر يشينه أصلاً وبالعمومات فوجب اعتباره  
وصار كلو صيغة من المديون المستغرق وبأكثر من الثالث إذا كان المعقود عليه باقياً حيث يتوقف على إجازة  
المستحق بالاجماع فهذا أصل لقياس صحيح لا يقال فإذا ثبت الأذن دلالة ينبغي أن ينفذ العقد لا نقول بالثابت  
دلالة ما لا ضرر فيه وذلك هو الانعقاد موقوفاً على رأي المالك فثبت به هذا القدر فاما نفاذه بل رأيه فيه فاضرار  
به إذ قد لا يربده ببيع فثبت بخلاف بيع الطير في الهواء والسمك في الماء لا يجوز زل عدم المحل فان الطير ليس  
بمملوك أصلاً قبله وما ليس بمملوك لا يحد لا يكون محلاً للبيع ويبسع الأبقى نفعه فاسداً وهو عندنا مفيد  
للمالك إذا لم يله القبض وعدم توقف طلاق الصبي ولو لم يحل الحق الشرع فإنه أتزله كالحنون فيما نحن فيه  
وإن كان عاقلاً اذ صح تركه بذلك عن غيره وطلاق المرأة ضرر وظاهر أن عقد النكاح شرع للتراحم  
والتعاون وانتظام المصالح فلماذا لم يتوقف ذلك منه لا على إجازة وليه ولا على إجازته بعد البلوغ بخلاف ماله  
اشترى أو زوج أمته فإن هذه التصرفات تتوقف على إجازة وليه أو إجازته بعد البلوغ فإن قيل يجب أن يأنقروا  
لعدم المقصود منه وهو المالك قلنا لا يلزم من عدم ترتيبه في الحال عدمه مطلقاً بل هو مرجوف فلا يلزم عدمه  
وإن متعلق العقد مرجوا كاف في صحة التصرف وعن هذا صح تعاقب الطلاق والعناق بالشرط والأفلا  
وقوع في الحال ولا يقطع بوقوعه فكان ينبغي أن يأنقروا لكان بحيث يرجح صح وانعقد سبباً في  
الحال مضافاً وعند الشرط كقولنا هذا وقول المصنف (تصرف تملك) من إضافة العام إلى الخاص  
بالأذن (قوله ولنا أنه تصرف تملك) هذا من قبيل إضافة العام إلى الخاص أي تصرف وهو تملك وأما  
خبر التملك احترازاً عن تصرف هو اسقاط كالطلاق والعناق فإن الصبي إذا طلق امرأته أو أعتق عبده على

(قوله لان التملك من غير المالك لا يتصور) أقول فيه منع فان وصي اليتيم مثلاً ليس بمالك لمال اليتيم ولا يملكه بالمبيع بالاتفاق وبالأذا  
كان إضافة العلم إلى الفقه يكون قولنا تصرف تملك في معنى تملك إذ معناه حيث نعرفه هو تملك (قوله فلا أن أهلية  
التصرف بالعقل والبلوغ) أقول الأولى هو القصر على العقل على ما سيجي في المأذون ليشمل بيسم الصبي العاقل الفضولي

فيه نفعه حيث يكفي مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وغيره وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري فثبت القدرة الشرعية بتحصيل هذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل ياذن في التصرف النافع

كحركة الاعراب والاضافة في مثله ببيان في أي تصرف هو تملك وحركة هي اعراب ولا حاجة الى هذا التعيد هنالان تصرفات الفضولي تتوقف عندنا اذا صدرت وللتصرف بغير أي من يقدر على الاجازة سواء كان تملك كالبيع والاجازة والهبة والتزويج والتزوج أو اسقاطا حتى لو طلق الرجل امرأته غيره أو أعتق عبده فأجاز طلقه وانعقد وكذا سائر الاسقاطات للديون وغيرها وكان الاحسن أن يقول تصرف شرعي وأما القياس على الفضولي بالشراء ففي شراء الفضولي تفصيل ذكره في شرح الطحاوي وطريقه الخلاف وهو أنه لو قال بيع هذا القلان فقال المالك بعت الفضولي قبلت لاجله فهو على هذا الخلاف فلا يصح القياس أما اذا قال الفضولي اشتريت هذا لاجل فلان فقال بعت أو قال المالك ابتداء بعت منك هذا العبد لاجل فلان فقال اشتريت نفذ على الفضولي غير متوقف على اجازة فلان لانه وجد نفاذا على المشتري فلا يتوقف لانه أضيف اليه ظاهرا فلا حاجة الى ايقافه الى رصا الغير وقوله لاجل فلان يحتمل لاجل شفاعته

مال أو بغير مال لا يتوقف على اجازة الولي ولا على اجازة نفسه بعد البلوغ بخلاف ما اذا باع ماله أو اشتري شيئا أو تزوج امرأة أو تزوج أمه فان هذه التصرفات منه تتوقف على اجازة الولي أو اجازة نفسه بعد البلوغ أما اذا صدر تصرف اسقاط من الفضولي بان طلق امرأته انسان أو أعتق عبده فانه يتوقف على الاجازة لان له بغيره حال وقوعه وقد صدر من أهله في محله أما بيان الاهلية فان التصرف كلام والاهلية كلام حقيقة بالتمييز واعتباره شرعا بالخطاب وأما بيان المحلية فان البيع تملك مال عمال فالملئ انما يكون محلا لكونه مالا متقوما و باعدام الملك للعاقد في المحل لا تنعدم المسالية والتقوم ألا ترى أنه لو باعه باذن المالك يجوز وما ليس بمحل لا يصير محلا بالاذن ولو باعه المالك بنفسه جاز والمحلية لا تختلف بكون المتصرف مالا أو غير مالا فان قبيل اعتبار التصرف شرعا لحكمه لالعينه والمراد بالاسباب الشرعية أحكامها واشتراط الملك في المحل لاجل الحكم والتمليك لا يتحقق الا من المالك فاذا لم يكن المتصرف مالا لكانت تصرفه لا تنعدم حكمه قلنا الجواب عن هذا السؤال بطريقتين أحدهما لانسان لم أن الحكم لا يثبت بهذا التصرف بل يثبت حكم يملك بالسبب فانه يثبت بالسبب الموقوف ملك موقوف كما يثبت بالسبب البات الملك البات ولهذا لو أعتق المشتري ثم أجاز المالك البيع نفذت عقده وهذا لانه لا ضرر على المالك في اثبات ملك موقوف بهذا السبب كالأضرار عليه في انعقاد السبب فاما الضرر ففي زوال ملكه وبالمالك الموقوف لان زوال ملكه الثابت والثاني أن السبب انما يبايع اذا خلا عن الحكم شرعا فاما اذا تنازع الحكم فلا لان الحكم تارة يتصل بالسبب وتارة يتنازع كافي البيع بشرط الخيار والعلة لا تبطل بتنازع حكمها المانع فان أصل البيع صحيح من المالك والحكم متنازع على أصل الشافعي وجه الله الى أن يتغير فالانه تنازع الحيار وكذلك الراهذان اذا تبايعا بهما من بغير اذن المرتهنين انعقد وتوقف الحكم لحق المرتهنين وكذلك الطلاق الى شهر سبب لا يقع صحيح والحكم متنازع وكذلك شهر رمضان سبب لجوب الصوم والوجوب متنازع في حق المسافر والمريض ولا يلزم طلاق الصبي الذي يعقل امرأته فانه لا ينعقد وان كان هو أهل الكلام حتى لو طلق امرأة غيره صح والحمل موجود وهو المنكوحه لانا نقول ان الشرع ألحق الصبي بالذي يعقل فيما يضره من الاحكام نظر له حتى لا يلزمه حقوق الله تعالى وان تحققت الاسباب من ادراك وقت الصلاة وتحققت الشروط من ملك الزاد والراحلة لان اللازم ضروري نفسه فالحقق شرعا بالبهيمة والطلاق اضرار لانه ابطال ما شرع مصلحة كالهبة فلا يبقى أهلا لكلام من ذلك الوجه كالم يبق أهلا لجوب حقوق الله تعالى (قوله وغيره وهو حقوق العبد) فانها لا ترجع الى المالك (قوله وفيه نفع المشتري) لانه أقدم عليه طاعا ولو لم يكن فيه نفع لما أقدم عليه (قوله كيف وان الاذن ثابت دلالة)

أجاب عن ذلك مبتكرا بقوله كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل ياذن في التصرف النافع فان قبيل سلنا وجود المقتضى لكن المانع ليس يقتصر في الضرر بل عدم الملك مانع شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم ابن حزام لا تتبع ماله ليس عندك وكذلك العجز عن التسليم ألا ترى أن بيع الأبق والطير في الهواء لا يجوز مع وجوب الملك فيها فالجواب ان قوله لا تتبع ماله عن البيع المطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو البيع البات فلا اتصال له

(قوله فالجواب أن قوله لا تتبع ماله عن البيع الخ) أقول وانما يجب لان النهي يقتضي المشروعية كما سبق لانه يجرى الى فساد البيع فليتامل

بموضع النزاع والقدرة على التسليم بعد الاجازة ثابتة والدليل على ذلك ما روي الكرخي في أول كتاب الوكالة قال حدثنا ابراهيم قال حدثنا محمد بن ميمون الخياط قال حدثنا سفيان عن شبيب بن عرقدة قال أخبرنا الحسن بن عروة البارقي أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً لبشترى أضحية فاشترى ثابثين فباع احدهما بدينار وجاء بشاة ودينار فدعا النبي صلى الله عليه وسلم في بيعه بالبركة فكانوا اشترى ثابثاً وبيع فيه لا يقال عروة البارقي كان وكيلاً مطلقاً بالبيع والشراء لانه دعوى بالادليل اذ لا يمكن اثباته بغير نقل والمنقول أنه عليه الصلاة والسلام أمره أن يشترى له أضحية ولو كان لنقل على سبيل المدح له فان قيل هل يجوز شراء الفضولي كبيعته أولاً أجب بان فيه تفضيلاً وهو ان الفضولي ان قال ببيع هذا العين فلان فقال المالك بعت فقال الفضولي اشتريت لاجله أو قال (١٩١) المالك ابتداء بعت هذا العين فلان وقال الفضولي قبلت لاجله فهو على هذا الخلاف وان قال اشتريت منك هذا العين لاجل فلان فقال المالك بعت أو قال المالك بعت منك هذا العين لاجل فلان فقال اشتريت لا يتوقف على اجازة فلان لانه وجد نفاذاً على المشتري حيث أضيف اليه ظاهراً فلا حاجة الى الايقاف على رضا الغير وقوله لاجل فلان يحتمل لاجل رضاه وسفاهته وغير ذلك بخلاف البيع فانه لم يجد نفاذاً على غير المالك ولم ينفذ على المالك فاحتج الى الايقاف على رضا الغير وإلى هذا الوجه أشار المصنف بعد بقوله والشراء لا يتوقف على الاجازة (قوله له) أي للمالك الاجازة اعلم ان الفضولي اما أن يبيع العين من دين كالدراهم والدينار والفلس والسكبي والوزني الموصوف بغير عينه واما أن يبيع بشئ من عين فان كان الاول فالمالك الاجازة

قال (وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقياً والمتعاقدان بحالهما) لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه واذا أجاز المالك كان الثمن مملوكاً له أمانة في يده بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وللفضولي ان يدفع قبل الاجازة دفعة للمعقود عن نفسه

أو رضاه بخلاف البيع لم يجد نفاذاً (قوله له الاجازة) أي للمالك اذا كان المعقود عليه باقياً وهو المبيع (و) كذا للمتعاقدان وهما الفضولي والذي خاطبه فلا بد من بقاء اربعة الثلثة المذكورة والمالك حتى لو مات لا تصح اجازة الوارث كما سئذ كر هذا فيما اذا كان الثمن ديناً أي مما لا يتعين وهذا لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيام العقد الذي هو مورد هذا التصرف وقيامه بقيام العاقدين والمعقود عليه وانما لم يذ كر المالك لانه ذكر ان الاجازة منه وهو فرع وجوده وفي الايضاح عقد الفضولي في حق وصف الجواز موقوف على الاجازة فاخذت الاجازة حكم الانشاء ولا بد في الانشاء من قيام الاربعه وبالتفصيل شرط بقاء المعقود عليه لان المالك لم ينتقل فيه وانما ينتقل بعد الاجازة ولا يمكن أن ينتقل بعد الهلاك والمشتري يلزمه الثمن وبعده الموت لا يلزمه ما لم يكن ثمة مال أهلية والبائع لانه يلزمه حقوق العقد بالاجازة ولا يلزم الاحياء والمالك لان الاجازة تكون منه لامن وارثه (واذا أجاز المالك صار) المبيع ملكاً للمشتري (والثمن مملوكاً له أمانة في يده) أي في يد الفضولي فلو هلك لا يضمنه (كلو كيل فان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة) من حيث انه بمصاير تصرفه نافذا وان لم يكن من كل وجه فان المشتري من المشتري اذا أجاز المالك لا ينفذ بل يبطل بخلاف الوكيل وهذا بسبب أن المالك الباطن اذ اطرأ على الموقوف وهو ملك المشتري من الفضولي يبطل الموقوف ولهذا الترتيب وبحث أمة وطهها ولاها بغير اذنه فبطلت الاجازة وتوقف النكاح على اجازة الوارث لانه لم يطرأ ملك بات الوارث في البضع ليعطل وهذا لوجوب تقييد الوارث بكونه من الولاد بخلاف نحو ابن العم (والفضولي) أي في البيع (أن يفسخ قبل اجازة المالك) حتى لو أجاز له لا ينفذ وال العقد الموقوف وانما كان له ذلك (ل يدفع الحقوق عن نفسه) فانه بعد الاجازة يصير كلو كيل فترجع حقوق العقد

أي في حق الانعقاد لان النفع فيه (قوله بمنزلة الوكالة السابقة) من حيث أن كل واحدة منهما ثبتت بالحكم أو من حيث أن كل واحدة منهما رافعة للمانع فان قيل لان سلم أن الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ألا ترى أن الفضولي اذا باع ملك الغير والمشتري من الفضولي باع من غيره ثم أجاز المالك يبيع الفضولي لا ينفذ يبيع المشتري من الفضولي قلنا الملك الموقوف اذ اطرأ عليه الملك الباطن أبطل الموقوف وهما ملك المشتري من الفضولي يكون بائناً باجازة المالك فيبطل ملك الشخص الذي اشتراه من مشتري الفضولي (قوله وللفضولي أن يفسخ قبل الاجازة الى قوله بخلاف الفضولي في النكاح) أي للفضولي في البيع الفسخ قبل الاجازة دفعة للمعقود عن نفسه وليس للفضولي في النكاح ذلك بر يده أنه ليس له الفسخ بالقول وله أن يفسخ بالفعل بان

اذا كان المعقود عليه باقياً والمتعاقدان بحالهما فان أجاز حال قيام الاربعه جاز البيع لما ذكرنا الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه وكانت الاجازة اللاحقة كلو كلة السابقة فيكون البائع بمنزلة الوكيل والثمن مملوكاً للمالك أمانة في يده الفضولي وان كان الثاني فيحتاج الى قيام خمسة أشياء ما ذكرناه من الامور الاربعه وقيام ذلك العرض أيضاً والاجازة اللاحقة تفسد

(قوله والقدرة على التسليم الخ) أقول فيه بحث فانه ذكر في مسئلة يبيع الا بقر اذا عاقد من الاباق حدث لا يتم العقد في ظاهر الرواية ويحتاج الى عقد جديد أنه وقع باطلاً فان جزء المحل القدرة على التسليم وقد فات وقت العقد فانه عدم المحل فصار رده مختاراً لذلك الآن يكون هذا مبنيًا على غير ظاهر الرواية وهو غير ظاهر

بان ينقذ البائع ما باع ثمنه  
للمالك بالقد لا اجازة  
عقد لان العقد لازم على  
الفضولي والعرض الثمن  
مملوك له وعليه مثل المبيع  
ان كان مثليا او قيمته ان كان  
قيما لان الثمن اذا كان  
عرضا صار البائع من وجه  
مشتريا والشراء اذا وجد نفذ  
على العاقد لا يتوقف على  
الاجازة وكان للمالك الفسخ  
فكذا لكل من الفضولي  
والمشتري لان حقوق العقد  
ترجع الى الفضولي فله ان  
يخرجه عن التزام العهدة  
بمخلاف الفضولي في النكاح  
فان فسخ قبل الاجازة باطل  
لان الحقوق لا ترجع اليه  
وهو فيه معبر فاذا عرفت قد  
انتهى فصار هو بمنزلة الاجنبي  
ولو فسخت المرأة نكاحها  
قبل الاجازة انفسخ ولو  
هالك المالك لا ينفذ باجازه  
الوارث في الفصلين أي فيما  
اذا كان الثمن دينيا وعرضا  
لانه توقف على اجازة المورث  
لنفسه فلا يجوز الاجازة غيره  
واستشكل بما اذا ترجحت  
أمة لرجل قد وطئها مولاها  
بغير اذنه فبات المولى قبل  
الاجازة ورثها ابنته فان  
النكاح توقف على اجازة  
الابن فان أجاز صح والا فلا  
فهذه فضولية وتوقف عملها  
على اجازة الوارث أحجب  
بان عدم التوقف لطريان  
الحمل البات على الحل  
الموقوف لانه يبطله وهذا  
يظراً للوارث حل بات

بمخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر بمحض هذا اذا كان الثمن دينيا فان كان عرضا معينا انما تصح الاجازة  
اذا كان العرض باقيا ايضا ثم الاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي وعليه  
مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا لانه شراء من وجه والشراء لا يتوقف على الاجازة ولو هالك  
المالك لا ينفذ باجازه الوارث

اليه فيطالب بالتسليم ويخاضع في العيب وفي ذلك ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته عليه (بمخلاف  
الفضولي في النكاح) ليس له أن يفسخ بالقول ولا بالفعل (لانه معبر بمحض) أي كذا قل عبارة فبالاجازة تنقل  
العبارة الى المالك فتصير الحقوق منوطه بالاجازة فلا يلزمه بالاجازة ضرر وتعاق الحقوق وقد ثبت للمالك  
والولي حق أن يحجز وكذا بالفعل كأن زوج امرأة برضاها من غائب فقبل أن يحجز زوجته أخذت وتوقف العقد  
الثاني أيضا بمخلاف ماله وكذا بعد عقده فلولاً أن يزوج امرأة برضاها من غائب فقبل أن يحجز زوجته أخذت وتوقف العقد الاول يبطل اطروه  
البات على الموقوف (هذا) الذي ذكرناه فيما إذا كان الثمن دينيا فان كان عينا (بان باع الفضولي ملكا  
غيره عرض معين يبيع مقايضة شرط قيام الاربعه الماذ كورق وخامس وهو ذلك الثمن العرض واذ أجاز  
مالك المبيع والثمن عرض فالفضولي يكون يبيع مال الغير مشترى بالعرض من وجه والشراء لا يتوقف اذا  
وجد نفذا فينفذ على الفضولي فيصير ماله للعرض والذي تفيد به الاجازة انه أجاز للفضولي أن ينفذ عن  
ما اشتراه من ذلك العرض من ماله كأنه قال اشتري هذا العرض لنفسك وانقدت من مالى هذا اقضاه عليك فان  
كان مثليا فعليه مثله وان كان قيميا ككوب أو جارية فقيمة فيه يصير مستقرضا للمعاريه أو الثوب والقرض  
وان لم يحجز في القيمات لكن ذلك اذا كان قصدا وهذا انما ثبت ضمنه مقتضى لصحة لشراء فراعى فيه شرائها  
صحة المقتضى وهو الشراء لغيره كالسك قبل بالسلم فيه اذا أداه من مال نفسه يصير مقرضا حتى يرجع بقيمة ان  
كان ثوبا لان الثوب مثلي في باب السلم فكذا فيما جمل تباعه فكذا هنا اذا لا حصة لشراء العبد الا بقرض  
الجارية والشراء مشروط في فاقضيه يكون مشروعا وهذا انما ينفذ الشراء على المشتري اذ لم يصفه الى  
آخر وجد الشراء النفاذ عليه ولم يسبق بتوكيل للمشتري من آخر فاما ان كان كذلك فالشراء يتوقف وفي  
الوكالة ينفذ على الموكل فانه ذكر في شرح الطحاوى ولو اشترى رجل لرجل شيئا بغير أمره كان ما  
اشتراه لنفسه أجاز الذي اشتراه أولم يحجز أما اذا أضافه الى آخر بان قال البائع ببيع عبدك من فلان بكذا  
فقال بعت وقبل المشتري هذا البيع لفلان فانه يتوقف وقوله (ولو هالك المالك لا ينفذ باجازه الوارث)

زوج رجلا امرأة برضاها فقبل اجازة الزوج زوجته أخذت كان نقضا للنكاح الاول (قوله لانه معبر بمحض)  
حيث لا ترجع الحقوق اليه فاذا عرفت قد انتهى فصار هو بمنزلة الاجنبي (قوله ثم الاجازة اجازة نقد) أي  
اجازة أن ينقذ الثمن من ماله (قوله لانه شراء من وجه) والشراء لا يتوقف على اجازة من اشترى له أي اذا  
وجد نفذا وأما لو لم يجد نفذا على العاقد فانه يتوقف على اجازة من اشترى له كالصبي المحجور والعبد المحجور  
اذا اشترى بالغيرهما فانه يتوقف على الاجازة وهذا اذا أضاف العقد الى نفسه وأما اذا أضاف العقد الى الذي  
اشتراه له نحو أن يقول للبايع ببيع عبدك من فلان بكذا فقال الآخر بعت وقبل المشتري هذا البيع لاجل فلان  
أو يقول البائع بعت هذا العبد من فلان بكذا وقبل الآخر لاجل فلان فانه يتوقف على اجازة ذلك الرجل وأما  
اذا قال المشتري اشترى منك هذا العبد بكذا لاجل فلان فقال البائع بعت منك هذا العبد بكذا لاجل فلان  
وقال المشتري اشترى نفذا الشراء على نفسه ولا يتوقف وتحققه أن الثمن اذا كان عرضا كان الفضولي  
بائعا مال الغير به مشترى بالعرض من وجه الشراء فلا يتوقف لان الثمن يلزم في ذمة المشتري بالشراء فيلزمه  
بالتزامه بمخلاف البيع لان قيامه بالبيع وهو ملك الغير ويتضرر الغير بلزوم العقد فلتذا بالتوقف لئلا  
يتضرر الغير به فاذا أجاز المالك البيع بالعرض كان مجبرا لتقديمه على غيره في ضمان الشراء وان كان لا يصح  
مستقراضا عن المالك ما باعه وان كان حيوانا لان استقراضه يصح في ضمان الشراء وان كان لا يصح

لنكون موطوءة الابن فوقف دفع الضرر عن الوارث اذ هو قائم مقام المورث حتى لو لم تكن موطوءة الابن لكان نكاحها في

(ولو أجاز المالك في حياته  
ولم يعلم حال المبيع) من  
حيث الوجود والعدم (جاز  
المبيع في قول أبي يوسف  
أولا وهو قول محمد بن  
الاصم بقوله ثم رجع أبو  
يوسف وقال لا يصح حتى  
يعلم قيامه عند الإجازة لأن  
الشك وقع في شرط الإجازة  
وهو قيام المبيع فلا يثبت  
الشك فان قيل الشك هو  
ما استوى طرفاه وهما  
طرف البقاع راجع إذا اصل  
البقاء ما لم يتيقن بالزيل  
وهنا لم يتيقن بأجيب بان  
الاستصحاب حجة دافعة لا مبينة  
ونحن ههنا نحتاج الى ثبوت  
المالك في المعقود عليه لمن وقع  
له الشراء فلا يصلح فيه حجة  
قال (ومن غصب عبدا فباعه  
وأعتقه المشتري) قيل جرت  
هذه المحاورة في هذه المسئلة  
بين أبي يوسف ومحمد بنهما  
أنه حين عرض عليه هذا  
الكتاب قال أبو يوسف ما  
رويت لك عن أبي حنيفة أن  
العتق جائز وانما رويت أن  
العتق باطل وقال محمد بن  
رويت أن العتق جائز  
وصورهما ما ذكره في الكتاب  
(ومن غصب عبدا فباعه  
وأعتقه المشتري ثم أجاز المولى  
المبيع والعتق جاز استخسانا  
وهذا عند أبي حنيفة وأبي  
يوسف

قال المصنف (وهو قول محمد  
لأن الأصل بقاؤه) أقول إذ  
الظاهر بقاءه ما وجد

في الفصلين لأنه توقف على إجازة المورث لنفسه فلا يجوز بإجازة غيره ولو أجاز المالك في حياته ولا يعلم حال  
المبيع جاز المبيع في قول أبي يوسف رحمه الله أولا وهو قول محمد رحمه الله لأن الأصل بقاؤه ثم رجع أبو يوسف  
رحمه الله وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الإجازة لأن الشك وقع في شرط الإجازة فلا يثبت مع الشك قال (ومن  
غصب عبدا فباعه وأعتقه المشتري ثم أجاز المولى المبيع فالعتق جائز) استخسانا وهذا عند أبي حنيفة وأبي  
يوسف

قدمنا الكلام فيه وهو بخلاف القسمة عند أبي حنيفة وأبي يوسف فإن القسمة الموقوفة على إجازة الغائب  
الكبير جازت بإجازة ورثته بعدموته استخسانا لأنه لا فائدة في نفي القسمة ثم إعادة وقول محمد القسمة مبادلة  
كالمبيع فلا يجوز بإجازة ورثته هو القياس والاستخسان مقدم ولو هلك المبيع قبل الإجازة قبل التسليم فلا  
ضمان على أحد وان هلك بعده فللمالك أن يضمن أيهما شاء البائع أو المشتري وأيها اختار برئ الآخر  
من الضمان لتضمن النضمين تملكيا فإذا ملكه من أحدهما لا يتصور عليك من الآخر فان اختار تضمين  
المشتري بطل المبيع الموقوف لأن أخذ القيمة كأخذ الدين ويرجع المشتري بالثمن على الفضولي لا بما ضمن  
وان اختار تضمين البائع نظر ان كان قبض البائع مضمونا عليه ينفذ بيعه لأن سبب ملكه وهو غصبه تقدم  
عقد وان كان قبض أمانة وانما صار مضمونا عليه بالتسليم لا ينفذ بيعه بالضمنان لأن سبب ملكه تأخر عن  
عقد وهذا كمر محمد في ظاهر الرواية أنه يجوز المبيع بتضمين البائع وهو محمول على أنه سلمه أولا حتى صار مضمونا  
عليه ثم باعه فصار كالمغصوب وهذا إذا باعه بغير دين فان كان بعين مما يتعين بالتعيين فهل في يد البائع بطل  
المبيع فلا تلحقه إجازة ورد المبيع على صاحبه ويضمن البائع للمشتري مثل العرض أو قبضته أن كان قيميا  
لأنه قبضه بعقد فاسد (ولو أجاز المالك في حياته ولا يعلم حال المبيع جاز المبيع في قول أبي يوسف أولا وهو قول  
محمد رحمه الله) (لأن الأصل بقاؤه) ثم رجع أبو يوسف وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الإجازة لأن الشك  
وقع في شرط الإجازة فلا يثبت مع الشك (قوله) (ومن غصب عبدا فباعه فأعتقه المشتري ثم أجاز مولى العبد  
المبيع فالعتق جائز) كذا ذكره محمد في الجامع الصغير ولم يذكر خلافا لكتهم أئمتنا وخلافه مع زفر بن بطلان  
العتق وهذه من المسائل التي جرت المحاورة بين أبي يوسف ومحمد حين عرض عليه هذا الكتاب فقال أبو يوسف  
ما رويت لك عن أبي حنيفة أن العتق جائز وانما رويت أن العتق باطل وقال محمد بن رويت لي أن العتق جائز  
وإثبات مذهب أبي حنيفة في صحة العتق بهذا لا يجوز لتكذيب الأصل الفرع صريحا وأقل ما هنا أن يكون في  
المسئلة روايتان عن أبي حنيفة قال الحاكم الشهيد قال أبو سليمان هذره رواية لمحمد عن أبي يوسف ونحن نعلمها  
من أبي يوسف أنه لا يجوز عتقه ومسيحي أن شاء الله تعالى قالوا قول محمد قياس وقول أبي حنيفة استخسان

قصد الآية يثبت مقتضى الشراء فيثبت بشرطه والشراء مشروط فليكون ما في ضمنه مشروعا ويرجع  
عليه المالك مثله ان كان مثليا وبقيته ان لم يكن مثليا واعتبار جانب الشراء أحق من المبيع لأنه يوافق  
الأصل لنفاذ تصرف العاقده عليه واعتبار جانب المبيع يقتضي التوقف على غيره وهو خلاف الأصل (قوله  
في الفصلين) أي فيما إذا كان الثمن ديناً أو عرضاً (قوله) فلا يجوز بإجازة غيره) فان قيل يشكل  
بالأمانة وجبت بغير إذن مولاها ثم مات المولى فله ينفذ بإجازة الوارث اذ لم يحمل له وطئها قلنا الأمانة تصرف  
بأهليتها لا بغيرها فبقيته على أصل الحرية فيما هو من خواص الأمانة والنسكاح من خواصها وانما توقف على  
إجازة المالك كى لا يتضرر المالك والوارث مالك كل مورث ولم يثبت له مالك بأن يبطل المالك الموقوف (قوله)  
لأن الشك وقع في شرط الإجازة وهو بقاء المبيع) فان قيل الشك هو ما استوى طرفاه وهما طرف البقاء  
راجح لأن الأصل في كل موجود بقاؤه ما لم يتيقن بالزيل وههنا لم يتيقن بالزيل فكان باقيا عملا بالأصل قلنا  
ذلك عمل باستصحاب الجاهل وهو يصلح للحجة للدفع لا للإثبات وههنا يحتاج الى نفاذ المبيع وثبوت المالك في المعقود  
عليه لمن وقع له الشراء فلا يصلح الاستصحاب حجة فيه فكان هذا نظيرا لاستحقاق الشفعة بظاهر المالك للشفع

وقال محمد لا يجوز لأنه لا عتق بدون الملك لقوله عليه الصلاة والسلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم و) لا ملك ههنا لان (الموقوف لا يبيع الملك) في الحال وما ثبت في الآخرة فهو مستند وهو ثابت من وجهه دون وجهه وذلك غير صحيح للاعتاق (إذا المصحح له هو الملك الكامل) المستدل عليه بأطلاق ما روينا ولا يشك في المكتاتب فان اعتاقه جائز وليس الملك فيه. كمالا لان محمل العتق هو الرقبة والملك فيها كامل فيه واستوضح المصنف رحمه الله بفروع ثلث ذلك وهو (١٩١) قوله (ولهذا لا يصح أن يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان) وهو راجع الى قوله لأنه لا عتق

وقال محمد رحمه الله لا يجوز لأنه لا عتق بدون الملك قال عليه الصلاة والسلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يبيع الملك ولو ثبت في الآخرة يثبت مستندا وهو ثابت من وجهه دون وجهه والمصحح له هو الملك الكامل للمالك الكامل لما روينا. ولهذا لا يصح أن يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان ولان يعتق المشتري والخيار للبائع ثم يجزى البائع ذلك وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه مع أنه أسرع نقذا حتى نغذي من الغاصب إذا أدى الضمان وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب إذا أدى الضمان وله ضمان الملك ثبت موقفا تبصرف مطلق موضوع لا فائدة للملك ولا ضرر فيه على ما سرفه توقف الاعتاق من تباعليه وينفذ بنفاذه

وجه قول محمد (أنه لا عتق بلامالك لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يبيع الملك وقت العتق) ولو ثبت في الآخرة) أي عند الاجازة (ثبت مستندا وهو ثابت) وقت العتق (من وجهه دون وجهه والمصحح للاعتاق الملك الكامل لما روينا) من هذا الحديث وقد سلف تخريجه (ولهذا) أي لأجل أن الشرط ملك الكامل (لا يصح أن يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان ولا المشتري) شرط (الخيار للبائع ثم يجزى البائع) البيع (وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه مع أن البيع أسرع نقذا) من العتق (حتى نغذي من الغاصب إذا أدى الضمان) بعد أن باع (وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب إذا أدى الغاصب الضمان) ولا الطلاق في النكاح الموقوف حتى إذا أجبر لا يقع على المرأة وكل من الطلاق والعتق في الحاجة الى الملك على السواء وكذا إذا جعل فضولي أمرا أمرا رجل يدها فطاعت نفسها ثم أجاز الزوج لا تطلق بل يثبت التفويض فان طاعت نفسها الآن طاعت حينئذ والا (ولهما أن الملك ثبت موقفا تبصرف مطلق موضوع لا فائدة للملك ولا ضرر فيه على ما سرفه) أول الباب (فيثبت الاعتاق موقفا ثم تباعليه ثم ينفذ بنفاذه)

بما في يده عند انكاح المشتري ملكه حيث لا يكتفي به (قوله والمصحح للاعتاق الملك الكامل) لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فان قيل الملك الناقص يكتفي لجهة الاعتاق ألا ترى أنه لو أعتق المكتاتب يصح والمالك في المكتاتب ناقص بدليل حرمه وطء المكتاتب بخلاف المدبرة فان الملك فيها كامل والرق ناقص وفي المكتاتب على العكس قلنا نعم كذلك الآن الكتابة تنفسخ في ضمن الاعتاق لما أن عقد الكتابة غير لازم في جانب العبد وأنه لما رضى بالاعتاق بالبدل كان رضاه للاعتاق بدون البدل (قوله ولهذا لا يصح أن يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان) يعني أن الغاصب لو أعتق ثم ضمن القيمة لم ينفذ عتقه مع أن الملك الثابت له بالضمان أقوى من الملك الثابت للمشتري ههنا حتى ينفذ بيعه ولا ينفذ بيع المشتري منه ثم لم ينفذ عتقه عند أداء الضمان فالولى أن لا ينفذ عتق من تلقى الملك من جانبه (قوله وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه) أي المشتري من الغاصب إذا باع من الغير ثم أجاز المالك البيع الاول لا يصح هذا البيع الثاني فكذلك إذا أعتق مع أن البيع أسرع نقذا من العتق ألا ترى أن الغاصب إذا أدى الضمان ينفذ بيعه ولو أعتق ثم ضمن لم ينفذ عتقه والمكتاتب والمادون على مكان البيع لا الاعتاق وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب إذا أدى الغاصب الضمان فينبغي أن لا يصح اعتاقه في فصل الاجازة أيضا (قوله تبصرف مطلق)

بدون الملك وقوله (ولأن يعتق المشتري والخيار للبائع ثم يجزى البائع) وهو راجع الى قوله والموقوف لا يبيع الملك وقوله (وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب) يعني أن المشتري الغاصب إذا باع من الغير ثم أجاز المالك البيع الاول لا يصح هذا البيع الثاني فكذلك إذا أعتق بغيري أن يكون كذلك مع أن البيع أسرع نقذا من العتق ألا ترى أن الغاصب إذا باع ثم ضمن ينفذ بيعه ولو أعتق ثم ضمن لم ينفذ عتقه وأذا لم ينفذ ما هو أسرع نفوذا فلان لا ينفذ غيره أولى (قوله وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب إذا أدى الغاصب الضمان) وله ما ان الملك) فيه ثبت موقفا) والاعتاق يجوز أن يثبت موقفا على الملك الموقوف وينفذ بنفاذه أما أنه ثبت فلو جود المقتضى وهو التصرف والمعلق الموضوع لا فائدة للمالك ولا تنفاه المانع وهو الضرر وأما أنه موقوف فلما تقدم وأما أن الاعتاق يجوز أن يتوقف على ذلك فبالقياس على

اعتاق المشتري من الراهن بجماع كونه اعتاقا في بيع موقوف وبالقياس على اعتاق الوارث عبد من التركة وهي مستغرقة فصار

(قوله لان محمل العتق هو الرقبة الخ) أقول تعليل لقوله ولا يشك الخ (قوله ولهذا لا يصح أن يعتق الخ) أقول وعندي معنى قوله ولهذا أي وليكون المصحح للاعتاق هو الملك الكامل للمالك المستند قال المصنف (ولهما أن الملك ثبت موقفا الخ) أقول لعلهما ما يقولان في الجواب عن تعاقبهما حديث أن المراد بالعتق هو العتق الكامل النافذ وهو عند نقذا العتق ماله ملكا تاما وان عم العتق لانا فذو غيره بعمهم الملك أيضا بلا فرق فليتم



بالديون فانه يصح وينفذ اذ قضى الديون بعد ذلك بجماع كونه اعتاقا موقوفا في ملك موقوف وهذا أبعد من الاول ذكره المصنف رحمه الله للاستظهار به وأحترز بقوله المطابق عن البيع بشرط الخيار وبقوله موضوع لافادة الملك عن الغصب فانه ليس بموضوع لافادة الملك وعلى هذا يخرج جواب محمد عن المسائل المذكورة فان اعتاق الغاصب انما لم ينفذ بعد ضمان القيمة لان الغصب غير موضوع لافادة الملك قال في النهاية وبهذا التعليق لا يتم ما دعاه فانه يرد عليه أن يقال لما كان غير موضوع لافادة الملك وجب (١٩٥) أن لا ينفذ بيعه أيضا عند اجازة المسالك كما

لا ينفذ عتقه عند اجازة المسالك لما كان كالا من جواز البيع وجواز العتق محتاج الى الملك والمالك هنا بالاجازة ولكن وجه تمام التعليق فيما ذكره في المبسوط وقال وهذا بخلاف الغاصب اذا أعتق ثم ضمن القيمة لان المستند به حكم الملك لا حقيقة الملك ولهذا لا يستحق الزوائد المنفصلة وحكم الملك يكفي لنفوذ البيع دون العتق لحكم ملك المكاتب في كسبه وههنا الثابت للمشتري من وقت العقد حقيقة الملك ولهذا استحق الزوائد المنفصلة ولو قدر في كلام المصنف مضاف أي غير موضوع لافادة حقيقة الملك لتساوي السكالات ان على انه ليس بوارد لان البيع لا يحتاج الى ملك بل يكفي فيه حكم الملك والغصب يفيد (قوله بخلاف ما اذا كان في البيع خيار البائع) جواب عن المسئلة الثانية فان البيع بالخيار ليس بمطلق فالسبب فيه غير تام فان قوله على ان بالخيار مقرر بالاعتقاد وقرآن الشرط بالعقد يجمع كونه

فصار كاعتاق المشتري من الراهن وكاعتاق الوارث عبدان من التركة وهي مستغرقة بالديون يصح وينفذ اذ قضى الديون بعد ذلك بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب غير موضوع لافادة الملك وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار المانع لانه ليس بمطلق وقرآن الشرط به يمنع انعقاده في حق الحكم أصلا وبخلاف بيع المشتري من الغاصب اذا باع لان بالاجازة يثبت للبائع ملك باتفاضا طرأ على ملك موقوف لغيره أبطله

ومعلق بفتح اللام واحترز به عن البيع بشرط الخيار فخرج جواب قوله لا يصح عتق المشتري والخيار للبائع لان ذلك ليس بتصرف مطلق اذ الخيار يمنع ثبوته في حق الحكم لا باتا ولا موقوفا وقد يقرأ بكسر اللام والفتح أصح وموضوع لافادة الملك عن الغصب فخرج الجواب عن قوله لا ينفذ من الغاصب اذا أعتق ثم أدى الضمان على ان الغصب ليس سيدا موضوعا لافادة الملك انما يثبت للمالك ضرورة أداء الضمان فهو بعرضية ان يعتبر سبيلا لانه وضع سبيلا فيقتصر على ذلك ولا لا يتعدى الى الزوائد المنفصلة بخلاف البيع اذا جيز ثبت الملك في المتصلة والمنفصلة وأما بيع المشتري من الغاصب فانما لا يصح منه لبطان عقده بالاجازة فان بها يثبت الملك للمشتري باتا والملك للبائت اذا ورد على الموقوف أبطله وكذا لو وهبه مولاه للغاصب أو تصدق به عليه أو مات فورته فهذا كله يبطل الملك الموقوف لانه لا يتصور اجتماع البائت مع الموقوف في محل واحد على وجه بطرأ فيه البائت والافقد كان فيه ملك بات وعرض معه الملك الموقوف (وصار كاعتاق المشتري من الراهن) فانه يتوقف بالاتفاق على اجازة المرتهن أو فك الرهن والجامع انه اعتاق في بيع موقوف (وكاعتاق الوارث عبدان من التركة المستغرقة بالدين يصح ثم ينفذ اذ قضى الدين

احتراز عن البيع بشرط الخيار وقوله موضوع لافادة الملك احتراز عن الغصب لان الغصب ليس بموضوع لافادة الملك (قوله فصار كاعتاق المشتري من الراهن) والجامع اعتاق في بيع موقوف (قوله لان الغصب غير موضوع لافادة الملك) لكونه عدوا وانما يثبت للمالك ضرورة عقده أداء الضمان كي لا يجتمع في ملك واحد بلان فلم يكن الغصب في الحال سبب الملك ليتوقف الملك ويتوقف العتق حكاه بل هو بعرض أن يصير سبيلا عند أداء الضمان والعتق وجد قبله وبخلاف ما لو كان في البيع خيار البائع لانه ليس بمطلق وخيار الشرط يمنع انعقاده في حق الحكم أصلا فكان الملك معدوما لو جرد الخيار المانع منه فلم يصادف الاعتاق محلا لم يملك كاله شترى فيلغو وهنا البيع مطلق والاصل في الاسباب المطلقة أن يعمل في حق الحكم بلا تراخ والتراخي انما يثبت هنا ضرورة دفع الضرر ولا ضرر في توقف الملك والاعتاق فوجب القول باظهار السبب في حقه ونعني بتوقف الملك أنه موجود في حق الاحكام التي لا يتضرر بالملك بها وغيره موجود في حق الاحكام التي يتضرر بالملك بها والمشتري من الغاصب اذا أعتق ثم ملك الغصب باداء الضمان لا ينفذ اعتاقه عند البعض لان ملك المشتري يثبت بناء على ملك الغاصب وأنه لا يكفي لصحة الاعتاق فكذا ما ثبت بناء عليه والاصح أنه ينفذ لان ملك المشتري يثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشراء فاحتسب البيع عند الاجازة بخلاف الغاصب لانه ملك بالغصب وهو سبب ضروري لا مطلق لما مر فكان الملك ناقصا كملك المكاتب (قوله وبخلاف المشتري من الغاصب اذا باع) لان بالاجازة يثبت للبائع وهو المشتري من الغاصب ملك بات

سببا قبل وجود الشرط فينقضه أصل العقد ولكن يكون في حق الحكم كالمعلق بالشرط والمعلق به معدوم قبله (قوله وبخلاف بيع المشتري من الغاصب) جواب عن الثالثة ووجهه ما قال لان بالاجازة يثبت للبائع ملك باتفاضا طرأ على ملك موقوف لغيره أبطله لعدم تصور اجتماع الملك البائت والموقوف على محل واحد وفيه بحث

(قوله وهذا أبعد من الاول الخ) أقول لان في الاول البائع مالك لرقبة المبيع والوقف لحق المرتهن (قوله ولهذا استحق الزوائد المنفصلة) أقول الى هنا كلام صاحب النهاية (قوله بل يكفي فيه حكم الملك والغصب يفيد) أقول يعني الغصب يفيد حكم الملك

من وجهين الأول أن الغاصب إذا باع ثم أدى الضمان ينقلب بيع الغاصب جائزًا وان طرأ الملك الذي ثبت للغاصب بأداء الضمان على ملك المشتري الذي اشتري منه وهو موقوف الثاني أن طرأ ملك البات على الموقوف لو كان مبطلاً له لكان مانعاً عن الموقوف لأن الدفع أسهل من الرفع لكنه ليس بمانع بديل انعقاد بيع الفضولي فإن ملك المالك بات فكذا يجب أن يمنع بيع الفضولي وليس كذلك وأجيب عن الأول بأن ثبوت الملك للغاصب ضرورة الضمان فلا يتعدى إلى إبطال حق المشتري وعن الثاني بأن البيع الموقوف غير موجود في حق المالك بل بوجوده من الفضولي والمنع انما يكون بعد الوجود أما الملك إذا أجاز بيع الفضولي فقد ثبت للمشتري ملك بات فإبطال الموقوف لما ذكرنا أن الملك البات والموقوف لا يجتمعان (١٩٦) في محل واحد وفيه نظر لأن ما يكون بعد الوجود رفع لا يمنع وفي الحقيقة هو مغالطة فإن كلامنا

في أن طرأ ملك البات يبطل الموقوف وليس ملك المالك طارئاً حتى يتوجه السؤال وقوله (أما إذا أدى الغاصب الضمان) جواب عن الرابع وتقريره أما إذا أدى الغاصب الضمان فلا نسلم أن اعتاق المشتري منه لا ينفذ بل ينفذ كذا ذكره هلال في كتاب الوقف فقال ينفذ وقعه على طريقة الاستحسان فالعتق أولى قال المصنف وهو الأصح ولئن سلم فنقول هنالك المشتري عليه من جهة الغاصب وحقيقة الملك لا تستند للغاصب كما تقدم فكيف تستند أن يتمسكه من جهته فلهذا لا ينفذ عتقه وههنا انما تستند الملك له إلى وقت العقد من جهة المميز والمميز كان مال كاله حقيقة فيمكن إثبات حقيقة الملك للمشتري من وقت وقوله الأول أن الغاصب إذا باع ثم أدى الضمان الخ أقول انما قال ثم أدى الضمان لأنه لو ملك الغاصب المصوب من جهة المالك يبيع أو هبة أو أثار بعد ما باعه من غيره بطل ذلك البيع لأن الملك البات طرأ على الملك الموقوف فباطله كذا في فتاوى النيران في باب بيع عبد غيره (قوله والمنع انما يكون بعد الوجود) أقول فسر العلامة السكاكي قول صاحب النهاية بعد الوجود بقوله أي بعد وجود التعارض ومنه يتنبه لدفع نظراً لشارح فتنبه (قوله وفيه نظر لأن ما يكون بعد الوجود رفع الخ) أقول وفيه بحث فإن توجه السؤال من الظهور بحيث لا يمكن أن يخفى على أحد لما إذا نظر إلى قوله لعدم تصور اجتماع الملك البات والموقوف على محل واحد (قوله فقال ينفذ وقعه على طريقة الاستحسان فالعتق أولى) أقول الوقف تحرير الأرض كما أن العتق تحرير العبد ولعل الأول يتبين من حيث أن لزوم الوقف يحتاج إلى أمور غير لفظ فقط وقت بخلاف الاعتاق

وأما إذا أدى الغاصب الضمان ينفذ اعتاق المشتري منه كذا ذكره هلال رحمه الله وهو الأصح وأما عتق المشتري من الغاصب (إذا أدى الضمان) فنقول (ينفذ) كذا ذكره هلال الرأي ابن يحيى البصري في وقعه وهو من أصحاب أبي يوسف ذكر في غصب أرضاً فباعها فوقتها المشتري ثم أدى الغاصب ضمانها حتى ملك قال ينفذ وقعه على طريقة الاستحسان فالعتق أولى وأما عدم وقوع الطلاق في النكاح الموقوف وفي التفويض الموقوف فالاصل فيه أن كل تصرف جعل شرعاً سبباً للحكم إذا جحد من غير ولاية شرعية فلم يستعقب حكمه وتوقف أن كان مما يصح تعليقه جعل معلقاً والاحتجنا إلى أن نجهل سبباً في الحال متأخر حكمه أن أمكن فالبيع ليس مما يعلق فيجوز سبباً في الحال فإذا زال المانع من ثبوت الحكم بوجود الأجازة ظهر أثره من وقت وجوده ولذا ملك الزائد أو ما التفويض فمقتضى التعليق لجعلنا الموجود من الفضولي معلقاً بالأجازة فعند ما ثبت التفويض للحال لاستنداً فلا يثبت حكمه إلا من وقت الأجازة وأما النكاح فلا يتعاق ولا يمكن أن يعتبر في حال التوقف سبباً للملك الطلاق بل الملك المتعة المستعقب له إذا ثبت وهذا لأنه لا يثبت لأجل صحة الطلاق مقصود إلا أن شرعيته أضد ذلك من انتظام المصالح بينهم ما لوقوع الشكك بالفرقة فلا يثبت ذلك إلا بناء على ثبوت المقصود أولاً وهو منتف هنا فلو ثبت لكان ليس الأصح وقوع الطلاق بخلاف ملك اليمين فإنه يجوز أن ينفذ مقصود الصحة الاعتاق والمراد من قوله صلى الله عليه وسلم لا عتق الحديث النافذ في الحال ونغاية ما يفتد لزوم الملك للعتق وهو ثابت هنا فإنا لم نوقعه قبل الملك فحصل الخلاف كما قال الإمام القاضي يرجع إلى أن بيع الفضولي لا ينعقد في حق الحكم عند مجرده وهو الملك لانعدام الولاية فكان الاعتاق لا في ملك فيطل كإلوا بعه المشتري من الغاصب وعندهما وجبه موقوفاً لأن الأصل اتصال الحكم بالسبب والتأخير لدفع الضرر عن المالك والضرر في نفاذ الملك لا في توقعه وبعد المقدمة الغائبة في كلام

وطرأ ملك البات على الملك الموقوف بطله وهذا المعنى فقهي وهو أنه لا يتصور اجتماعهما أعنى الملك البات والملك الموقوف في محل واحد والبيع بعد ما بطل لا يحقه الأجازة فإن قيل يشكل على هذا الأصل ما إذا باع الغاصب ثم أدى الضمان ينقلب بيع الغاصب جائزاً وان طرأ الملك البات الذي ثبت للغاصب بأداء الضمان على ملك المشتري الذي اشتري منه وهو موقوف قلنا أن ثبوت الملك للغاصب ضرورة وروى لأن الملك يثبت له ضرورة وجوب الضمان عليه فلم يظهر في حق إبطال ملك المشتري فإن قبل الملك البات ليس مانعاً للملك الموقوف حتى يثبت الملك للمشتري موقوفاً فإولى أن لا يكون رافعاً لمانع أسهل من الرفع قلنا المنع أو الرفع انما يكون عند التعارض ولا تعارض ثم لأن الملك الموقوف لم يظهر في حق المالك وانما ظهر في حق المتعاقدين لأن البيع قائم بما فإذا أجاز المالك بيع الفضولي فالملك البات يثبت للفضولي (قوله وأما إذا أدى الغاصب الضمان ينفذ اعتاق المشتري منه) هذا جواب بطريق المنع لما ذكره رحمه الله بقوله وكذا لا يصح

العقد قال (فان قطعت يد العبد الخ) اذا قطعت يد العبد في يد المشتري من الغاصب وأخذ المشتري أرضها ثم أجاز المالك البيع فالأرض للمشتري لان الملك بالاجازة قدم للمشتري من وقت الشراء لان سبب الملك هو العقد وكان تاما في نفسه ولكن امتنع بثبوت الملك له المانع وهو حق الغصوب منه فاذا ارتفع بالاجازة ثبت الملك من وقت السبب ليكون الاجازة في الانتهاء كالأذن في الابتداء فتبين أن القطع حصل على ملكه فيكون الأرض له وعلى هذا كل ما حدث للجارية عند المشتري من ولد أو كسب فان لم يسلم المالك المبيع أخذ جميع ذلك معها لان ملكه بقي منقرا فيها ولو كسب والأرض والولد لا يملك إلا بملك الأصل واعتراض بما اذا غصب عبد أقطع يده وضمنه الغاصب فانه لا يملك الأرض وان ملك المضمون وبالفضولي اذا قال لامرأه امرأتي بيدك قطعت نفسها ثم بلغ الخبر الزوج فاجاز صمغ التفويض (١٩٧) دون التطبيق وان ثبتت ملكة

لها من حين التفويض حكمها  
للاجازة وأوجب عن الأول  
بان الملك في الغصوب ثبت  
ضرورة على ما عرف وهي  
تندفع بثبوت من وقت  
الاداء فلا يملك الأرض لعدم  
حصوله في ملكه وعن الثاني  
بان الأصل ان كل تصرف  
توقف حكمه على شيء يجب  
أن يجعل معلقا بالشرط  
لأسباب من وقت وجوده لئلا  
يختلف الحكم عن السبب  
الافضل لا يحتل التعليق  
بالشرط كالبيع ونحوه  
فانه يعتبر سببا من وقت  
وجوده متأخرا حكمه الى  
وقت الاجازة فعندهما  
يثبت الملك من وقت العقد  
والتفويض مما يجعله جعل  
الموجود من الفضولي معلقا  
بالاجازة فعندها يصير كأنه  
وجد الآن فلا يثبت حكمه  
الامن وقت الاجازة وهذه  
أي كون الأرض للمشتري  
حجة على محمدي عدم تجوز  
الاعتاق في الملك الموقوف  
لما أنه لو لم يكن للمشتري

قال (فان قطعت يد العبد فاخذ أرضها ثم أجاز المولى البيع فالأرض للمشتري) لان الملك قد تم له من وقت الشراء فتبين أن القطع حصل على ملكه وهذه حجة على محمد والعهدة أن الملك من وجهه يكفي لاستحقاق الأرض كالمكاتب اذا قطعت يده وأخذ الأرض ثم رد في الرق يكون الأرض للمولى فكذلك اذا قطعت يد المشتري في يد المشتري والخيار للبائع ثم أجبر البائع فالأرض للمشتري

محمد أن المصحح للاعتاق الملك الكامل لم يصرح فيها بدفع ويمكن أن يستخرج من الدليل المذكور ومنع أنه يحتاج الى ملك كامل وقت ثبوته بل وقت نفاذه وهو كذلك (قوله فان قطعت يد العبد) أي عند المشتري من غاصبه وحاصل وجود هذه المسئلة المذكورة أن من غصب عبدا ابتاعه فاما أن يعتقه المشتري من الغاصب ثم يبيع المالك بيع الغاصب واما أن لا يعتقه ولكن قطعت يده ونحوه من الجراحات الموجبة للأرض فاخذ أرضها ثم أجاز المالك بيع الغاصب واما أن لا يكون أحدهما ولكن باعه المشتري من الغاصب ثم أجاز المالك بيع الغاصب وهو الذي يلي هذا الفرع واما أن لا يكون شيء من ذلك ولكن مات في يده أو قتل ثم أجاز فهي أربعة فروغ تنفر على اجازة بيع الغاصب أو لها ما اذا أجاز بيع الغاصب بعد اعتق المشتري منه وهي التي فرغ منها والثاني ما اذا أجاز بيع الغاصب بعد ان جنى على العبد جناية فاخذ أرضها فالأرض للمشتري من الغاصب لان قطع يده لا يمنع صحة الاجازة اذا لم يفت المعقود عليه بقطعها بخلاف موته فاذا سلطته الاجازة ظهر رانه قطع في ملكه فيستحق أرض يده لما ذكرنا من ان البيع موضوع سببا للمالك بخلاف ما لو قطعت في يد الغاصب ثم أدى الضمان ذلك العبد فانه لا يكون له الزوائد لان الغاصب لم يوضع سببا للمالك وانما يثبت الملك مستند الوقت الغصب بطريق الضرورة فيلزمه رفي المنصل لا المنفصل ثم

اعتاق المشتري من الغاصب اذا أدى الغاصب الضمان والمنع هو الاصح وفي المبسوط وأما اذا اعتقه المشتري ثم نفذ البيع بتضمن الغاصب فالأصح أنه ينفذ العتق أيضا هكذا ذكره هلال رحمه الله في كتاب الوقف فقال سنفذ وقعه على طريقة الاستحسان فالعتق أولى وبعد التسليم هنالك ملك المشتري من جهة الغاصب والمستند للغاصب حكم الملك لا حقيقة ولهذا لا يستحق الزوائد المنفصلة وحكم الملك يكفي لنفاذ البيع دون العتق حكم ملك المكاتب في كسبه ولهذا لم ينفذ اعتاق الغاصب فكذلك العتاق من تاقى الملك من جهةه وههنا انما يستند الملك الى وقت العقد من جهة الجيز والجيز كان مال كله حقيقة فممكن اثبات حقيقة الملك للمشتري من وقت العقد فلذلك نفذ عتقه (قوله فان قطعت يد العبد) أي في يد المشتري من الغاصب وفي المبسوط وكل حدث للجارية عند المشتري من ولد أو كسب أو أرض حرة وما شابهها فهو للمشتري لان عند اجازته ينفذ ما للعقد وثبت الملك للمشتري من وقت البيع فان سبب الملك هو العقد وان كان تاما في نفسه ولكن امتنع

شي من الملك لما كان له الأرض عند الاجازة كافي الغصب حيث لا يكون له ذلك عند اداء الضمان والعهدة أي الجواب له عن هذه الحجة ان الملك من وجهه كاف لاستحقاق الأرض كالمكاتب اذا قطعت يده وأخذ الأرض ثم رد في الرق فان الأرض للمولى وكذا اذا قطعت يد المشتري في يد المشتري والخيار للبائع ثم أجاز البيع فان الأرض للمشتري لثبوت الملك من وجهه بخلاف الاعتاق يعني لا ينفذ اعتاق المشتري فيما اذا كان الخيار للبائع على ما مر وهو قوله وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار للبائع لانه ليس بمطلق وقران الشرط به يمنع انعقاده كذا في النهاية وقيل بخلاف الاعتاق متعلق بقوله ان الملك من وجهه يكفي لاستحقاق الأرض يعني ان اعتاق المشتري من الغاصب بعد الاجازة لا ينفذ عند محمد لان المصحح للاعتاق هو الملك الكامل لا الملك من وجهه دون وجه وقوله (على ما مر) اشارة الى قوله والمصحح للاعتاق هو الملك الكامل

(قوله وقيل بخلاف الاعتاق) أقول القائل هو الاتقاني (قوله وهذا أقرب) أقول أي معنى وان كان أبعد لفظا

وهذا أقرب بصديق بما زاد على نصف الثمن لأنه لم يدخل في ضمانه لأن أرض البذل الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن يكون ربح مالم يضمن أو فيه شبهة عدم الملك لأن الملك يثبت يوم قطع اليد مستند إلى وقت البيع وهو ثابت من وجهه دون وجهه فلا (١٩٨) يطيب الربح الحاصل به وفي السكافي أن لم يكن المبيع مقبوضاً وأخذ الأرض يكون الزائد

على نصف الثمن ربح مالم يضمن لأن العبد قبل القبض لم يدخل في ضمانه ولو كان أخذ الأرض بعد القبض ففيه شبهة عدم الملك لأنه غير موجود حقيقة وقت القطع وإنما ثبت فيه الملك بطريق الاستناد فكان ثابتاً من وجهه دون وجهه وهذا كما ترى توزيع الوجهين في السكافي على الاعتبارين قال (فإن باعه المشتري من آخر الخ) يعني أن باع المشتري من الغاصب من شخص آخر ثم أجاز المولى البيع الأول لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا أن الأجازة يثبت للبائع ملكاً بالملك البائن إذا طرأ على ملك موقوف لغيره أبطله ولأن فيه غسراً الانفاسخ على اعتبار عدم الأجازة في البيع الأول والبيع يفسد قبل هذا التعليل شامل لببيع الغاصب من مشتريه وببيع الفضولي أيضاً لأنه يحتمل أن يجيز المالك بيعهما وإن لا يجيز ومع ذلك انعقد بيع الغاصب والفضولي موقوفاً واجباً بأن غرر الانفاسخ في بيعهما عارضه النفع الذي يحصل للمالك المذكور قيمته عدم

بغلاف الاعتاق على مامر (ويتصدق بما زاد على نصف الثمن) لأنه لم يدخل في ضمانه أو فيه شبهة عدم الملك (يتصدق) هذا المشتري (بما زاد) من أرض البذل (على نصف الثمن لأنه) أي ما زاد على نصف الثمن (لم يدخل في ضمانه) لماذا كذا أن اليد من الآدمي نصفه والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن يكون ربح مالم يضمن وهذا لأن أرض يد العبد نصف قيمته والحر نصف ديتيه وعسى أن يكون نصف القيمة أكثر من نصف الثمن فلا يطيب له الفضل لأنه انما دخل في ضمانه بالثمن لا بالقيمة وذكر المصنف وجهاً آخر وهو أن (فيه شبهة عدم الملك) لأن الملك في الأرض يثبت يوم القطع مستند إلى يوم البيع وهو ثابت من وجهه دون وجهه وهو شبهة عدم الملك أو رد عليه ولو وجب التصديق لشبهة عدم الملك في الزوائد ينبغي أن يتصدق بالملك لأن في الشكل شبهة عدم الملك لعين المذكور في بيان شبهة عدم الملك في الزوائد ولو قيل شبهة عدم الملك انما تؤثر المنع مع كونه لم يضمن إلا بانقراده دفع بأن كونه لم يضمن يستقل بالمنع اتفاقاً فلا حاجة إلى زيادة شبهة عدم الملك إذ لا تغيد شياء وزع في السكافي الوجهين فقال إن لم يكن العبد مقبوضاً وأخذ الأرض يكون الزائد على نصف الثمن ربح مالم يضمن لأن العبد قبل القبض لم يدخل في ضمانه ولو كان أخذ الأرض بعد القبض ففيه شبهة عدم الملك لأنه غير موجود أي الملك حقيقة وقت القطع وإنما ثبت فيه بطريق الاستناد فكان ثابتاً من وجهه دون وجهه ولو كان المشتري من الغاصب أعققت العبد ثم قطعت يده ثم أجاز المولى بيع الغاصب كان الأرض للعبد قال المصنف (وهذه) أي هذه المسئلة وفي بعض النسخ وهو (بجدة على محمد) يعني كون الأرض للمشتري بجهة على محمد في عدم تجوز اعتاق المشتري من الغاصب إذا أجاز المالك بيع الغاصب فإنه اعتاق في ملك موقوف وهذا استحقاق أرض مملوك بملك موقوف (والعذر له) أي جوابه بالفرق (بأن الملك من وجهه يكفي لاستحقاق الأرض كالكتاب إذا قطعت يده فأخذ أرضها ثم) محذور (رد في الرق) فإن (لأرض المولى) مع أن ملكه فيه حال الكتابة من وجهه لا من كل وجهه (وكذا) إذا قطعت يد العبد في يد المشتري والخيار للبائع ثم أجاز (البائع) (البيع) يكون (الأرض للمشتري بخلاف الاعتاق على مامر) حيث لا يكفي فيه إلا الملك من كل وجهه والثالث من الغرر وما ذكره بقوله

ثبت للمالك المانع وهو حق الغصب منه فإذا ارتفع ذلك بالأجازة يثبت الملك له من وقت السبب لأن الأجازة في الانتفاء كالآذن في الابتداء فتبين أن الزوائد حدثت على ملكه وذكر الإمام قاضيان رحمه الله وإذا صححت الأجازة كان القطع حاصل في ملك المشتري فيكون الأرض له ثم قال وهذا بخلاف ما إذا غصب من آخر عسداً فقطعت يده وأدى الغاصب ضمانه حيث لا يكون الأرض للغاصب وإن ملك المضمون عند أداء الضمان من وقت الغصب لأن الغصب لم يوضع سبباً للملك وإنما يثبت الملك في المضمون مستنداً لما كان الضرورة على ما عرف والاستناد لا يظهر في المنفصل أما البيع فبسبب موضوع للمالك فجاز أن يعمل في المتصل والمنفصل (قوله بخلاف الاعتاق) أي لا ينفذ اعتاق المشتري فيما إذا كان الخيار للبائع على مامر وهو قوله وبخلاف ما إذا كان في البيع خيار البائع لأنه ليس بمطلق وقران الشرط به يمنع انعقاده يعني أن الخيار يمنع المبيع من كونه سبباً للملك في الحال فلا يملك المحل أصلاً إذا الملك انما يثبت بالسبب أما مصفة التوقف يجعل العقد كالضمان إلى ما بعد الأجازة وذلك لا يمنع كون العقد سبباً في الحال (قوله) ويتصدق بما زاد على نصف الثمن) لأنه لم يدخل في ضمانه أي أن كان القطع قبل القبض لأن المبيع إذا لم يكن مقبوضاً المشتري لا يكون في ضمانه فيكون ربح مالم يضمن (قوله) أو فيه شبهة عدم الملك) أي إذا كان القطع بعد القبض لأن الملك غير موجود حقيقة وقت

على نصف الثمن ربح مالم يضمن لأن العبد قبل القبض لم يدخل في ضمانه ولو كان أخذ الأرض بعد القبض ففيه شبهة عدم الملك لأنه غير موجود حقيقة وقت القطع وإنما ثبت فيه الملك بطريق الاستناد فكان ثابتاً من وجهه دون وجهه وهذا كما ترى توزيع الوجهين في السكافي على الاعتبارين قال (فإن باعه المشتري من آخر الخ) يعني أن باع المشتري من الغاصب من شخص آخر ثم أجاز المولى البيع الأول لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا أن الأجازة يثبت للبائع ملكاً بالملك البائن إذا طرأ على ملك موقوف لغيره أبطله ولأن فيه غسراً الانفاسخ على اعتبار عدم الأجازة في البيع الأول والبيع يفسد قبل هذا التعليل شامل لببيع الغاصب من مشتريه وببيع الفضولي أيضاً لأنه يحتمل أن يجيز المالك بيعهما وإن لا يجيز ومع ذلك انعقد بيع الغاصب والفضولي موقوفاً واجباً بأن غرر الانفاسخ في بيعهما عارضه النفع الذي يحصل للمالك المذكور قيمته عدم

قال

فيما انظر إلى العري غسرو بالنظر إلى النفع وعدم الضرر ويجوز زفلة بالحوار الموقوف عملاً

بهما لا يقال الغرر محرم فترجح لأن الصحة في العقود أصل فعارضته على أن اعتبار الغرر مطلقاً يستلزم اعتبار التزول واجتماعه وأن لا يصح بيع مالا لا سمي في المنقولات لا حتمال الفسخ بعد انعقادهم - الملك المبيع قبل القبض وأما غرر الانفاسخ فيماتحن فيه فسامح بما عارضه

إذا المشتري الأول لم يملك حتى

يطلب من شريه آخر فجرد

البيع الثاني عرضة لغرر

الانفساخ فلم ينعقد بخلاف

الاعتاق عند أبي حنيفة

وأبي يوسف رجحما لأنه

لا يؤثر فيه الغرر الأتري

ان البيع قبل القبض في

المتقولات لا يصح لغرر

الانفساخ والاعتاق قبل

القبض يصح قال (فان لم يبعه

المشتري فبات في يده أوقتل)

أي فان لم يبعه المشتري من

الغاصب فبات في يده أوقتل

ثم أجاز المالك البيع أي بيع

(قوله إذا المشتري الأول لم يملك

حتى يطلب من شريه آخر)

أقول فيه تامل (قوله

لغرر الانفساخ فلم ينعقد)

أقول منظور فيه فان

الشرع صرحوا في كتاب

الأكراه ان الغصب منه

إذا أجاز يبع من البيوع

لوتماضت المعصوب العقود

نفذ ما أجازة خاصة ولو

لم ينعقد لما نفذ قال

المصنف (فان لم يبعه

المشتري فبات في يده) أقول

قال الاتقاني لم يذكر محمد

هذه المسئلة في الجامع الصغير

ولكن ذكره في شرحه

وصاحب الهداية أيضا

ذكره تفرعاً عن أبي حنيفة فلا

يكون قوله قال محمد في محله

لماذا كره الاتقاني نفسه

في أول باب الوطء الذي

يوجب الحدان كل موضع

يذكر فيه لفظة قال في يده

محمد أو القدرى

قال (فان باعه المشتري من آخر ثم أجاز المولى البيع الأول لم يجز البيع الثاني) لما ذكرنا ولان فيه غرر الانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الأول والبيع يفسد به بخلاف الاعتاق عندهما لانه لا يؤثر فيه الغرر قال (فان لم يبعه المشتري فبات في يده أوقتل ثم أجاز البيع لم يجز) لما ذكرنا ان الاجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات بالموت وكذا بالقتل اذ لا يمكن ايجاب البطل للمشتري بالقتل حتى بعد باقيا بقاء البطل لانه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا يقابل بالبطل فحقق الغرر بخلاف البيع الصحيح لان ملك المشتري ثابت فامكن ايجاب البطل له فيكون المبيع قائما بقيام خلفه

(فان باعه المشتري من آخر ثم أجاز المولى البيع الأول) أي بيع الغاصب (لم يجز البيع) أي بيع المشتري من الغاصب من الآخر (لما ذكرنا) يعني قوله لان الاجازة تثبت للبائع ملكا تاما الى آخره (ولان فيه غرر الانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الأول) أي بيع الغاصب بخلاف الاعتاق عندهما) أي عند أبي حنيفة وأبي يوسف (فانه) أي الاعتاق (لا يؤثر فيه غرر) الانفساخ بدليل ان المشتري لو أعتق العبد قبل قبضه يجوز ولو باعه لا يجوز وقد روي عن أبي حنيفة أنه يتوقف البيع كما يتوقف الاعتاق واستشكل هذا التعليل بانه شامل لبيع الفضولي مطلقا غاصبا وغير غاصب اذ فيه غرر الانفساخ على تقدير عدم الاجازة ومع ذلك ينعقد موقوفه والحق الاجازة أوجب بان هناك معارض للغرر الانفساخ مرجح عليه وهو ما تقدم من تحقق المصالح المتعدية والقاصرة من غير شائبة ضرر وليس مثله ثابتا في البيع الثاني لانه لم يملكه المشتري الأول حتى يطلب من شريه آخر فجرد البيع الثاني عرضة لانفساخ فلم ينعقد أصلا وانما وجب تقديم ذلك المعارض لانه لو اعتبر مجرد غرر الانفساخ بلا اعتبار النفع لم يصح بيع أصلا لان كل بيع فيه غرر الانفساخ خصوصاً في المتقولات لجواز هلاك البيع قبل القبض فيفسخ فالمعتبر مانعاً غرر الانفساخ الذي لم يشبهه نفع وقر العتاني بغير هذا بين اعتاق المشتري من الغاصب حيث يفسد بالاجازة وبين بيع المشتري من الغاصب حيث لا يفسد بالاجازة بان العتق منسب للمالك فهو مقرر للمالك حكما والمقرر للشيء من حقوقه فجاز ان يتوقف بتوقفه والبيع ازاله بلا انهماء فكان ضداً لحكمه فلا يتوقف بتوقفه ولا ينفذ بنفاذه والدليل على الفرق بينهما ان المشتري اذا أعتق ثم أطلع على عيب يرجع بالنقصان ولو باع ثم أطلع على عيب لا يرجع والرابع ما ذكره بقوله (فان لم يبعه المشتري) ولكن (فات في يده أوقتل ثم أجاز البيع لم يجز لما ذكرنا ان الاجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات) وهذا في الموت ظاهر وأما في القتل فلم يعتبر ايجاب البطل للمشتري بالقتل فيكون المعقود عليه باقيا بقاءه فصح الاجازة كفي البيع الصحيح

القطع وانما ثبت بطريق الاستناد فكان ثابتاً من وجه دون وجه (قوله لما ذكرنا) يعني أن الملك البات اذا طرأ على ملك موقوف كذا لو اشتراه الغاصب أو اتبته يبطل بيعه بخلاف ما لو أدى الضمان بعد البيع حيث نفذ بيعه لان باده الضمان ثبت الملك من وقت الغصب فلا يكون طارئاً ولان فيه غرر الانفساخ اذ نفذ هذا البيع معلق بنفاذ الأول ونفاذ الأول معلق باجازة المالك وهو راجع بالبيع الأول ورجحاً لا يجوز فان أجاز نفذ العقد الثاني والا لا ينفذ فخلق نفاذه بما فيه خطر فيجتمع الجواز بخلاف الاعتاق لانه لا يؤثر فيه الغرر ولهذا يجوز اعتاق المبيع قبل القبض وبيعه لا يجوز لان فيه غرر الانفساخ على احتمال هلاك المبيع قبل القبض فتبين أنه مال الغير على أنه روي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يتوقف البيع كما يتوقف العتق فان قيل هذا التعليل شامل لبيع الغاصب من مشتريه وبيع الفضولي أيضاً لانه محتمل أن يبيع المالك بيعهما ويحتمل أن لا يبيع ومع ذلك انعقد بيع الفضولي والغاصب موقوفاً قلنا صح بيع الفضولي موقوفاً لما ذكرنا أن فيه نفعاً للمالك حيث يكفي مؤنة طلب المشتري الى آخره فربحنا جانب النفع على جانب غرر الانفساخ فقلنا ينعقد موقوفاً ومثل هذا النفع لا يوجد في البيع الثاني لانه لم يحل المشتري الأول حتى يطلب من شريه آخر فجرد البيع الثاني عرضة لغرر الانفساخ (قوله بخلاف البيع الصحيح) فانه اذا باع عبداً صح ما تم قتل في يد البائع لا يفسخ

الغاصب لم يجز بالتعاقب لما ذكرنا أن الاجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فوات بالموت والقتل لامتناع إيجاب البذل للمشتري بالقتل فلا يعد باقية بقاء البذل لانه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا يقابل بالبذل لان ملكه ملك موقوف وهو لا يصلح أن يكون مقابلا بالبذل بخلاف البيع الصحيح فانه اذا قتل المبيع قبل (٢٠٠) القبض لا يفسخ لان ملك المشتري ثابت باتفاق فامكن إيجاب البذل فيكون المبيع قائما بقيام خلفه وهو

قال (ومن باع عبدا بغير أمره وأقام المشتري البيعة على اقرار البائع أو رب العبد أنه لم يأمره بالبيع وأراد رد المبيع لم تقبل بيئته) للتناقض في الدعوى اذا اقدام على الشراء اقرار منه ببعته والبيعة مبنية على صحة الدعوى (وان أقر البائع بذلك عند القاضي بطل البيع) ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار والمشتري ان يساعده على ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلا هذا شرط طلب المشتري قال رحمه الله وذكر في الزيارات ان المشتري اذا صدق مدعيه ثم أقام البيعة على اقرار البائع انه لا يحق تقبل وفرقوا ان

فقال المشتري ارد البيع لانك بعته بغير أمر صاحبه وسجد البائع ذلك فاقام المشتري البيعة أن رب العبد أو البائع أقرانه لم يأمروا بالبائع ببيعه (لا تقبل بيئته) لانما تبني على صحة الدعوى فان صححت الدعوى صححت البيعة والا فلا وهنا بطلت الدعوى (للتناقض) لان اقدم المشتري دليل على صحة الشراء وان البائع يملك البيع ثم دعواه بعد ذلك انه باع بغير أمر صاحبه دليل على عدم صحة الشراء وان البائع لم يملك البيع بفصل التناقض المبطل للدعوى المستلزمة صحتها لقبول البيعة (وان أقر البائع بذلك) أي بانه باعه بغير أمره (بطل البيع) ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار ألا ترى أن من أنكر شيئا ثم أقر به صح اقراره الآن الاقرار بجهت قاصرة لا ينفذ في حق الغير فاذا ساعده

اذا قتل فيه العبد قبل القبض فان البيع لا يفسخ كما يفسخ بالموت بل يجعل قيام بدله بقيامه فيختبر المشتري بين أن يختار البيع فيدفع الثمن ويرجع ببذل العبد على قاتله وبين أن يفسخه فيه صير الى البائع فدار الفرق بانه لا ملأ للمشتري من الغاصب حال القتل ملكا يقابل بالبذل لانه ملك موقوف والملك الموقوف لا يقابل بالبذل بخلافه في البيع الصحيح (قوله ومن باع عبدا بغير أمره) قوله بغير أمره وان وقع في الجامع الصغير فليس من صورة المسئلة بل صورته باع عبدا بغير أمره من رجل فاقام ذلك المشتري بيعة على اقرار البائع انه لم يأمره ماله ببيعه أو اقام على قول رب العبد ذلك وأراد بذلك رد العبد فان هذه البيعة لا تقبل للتناقض على الدعوى اذا اقدام على الشراء دليل دعواه صحته وانه يملك ببيعه ودعواه اقراره بعدم الاسر يناقضه اذ هو دليل انه لم يصح ولم يملك البائع البيع وقبول البيعة يبنى على صحة الدعوى فيصح لم تصح لم تقبل ولولم تكن بيعة بل ادعى البائع بعد البيع ان صاحبه لم يأمره ببيعه وقال المشتري أمره أو ادعى المشتري عدم الامر فالقول لمن يدعى الامر لان الآخرة من اقصا اذا قدمه على البيع والشراء دليل اعترافه بالبيعة وقد ناقض بدعواه عدم الامر بخلاف الآخرة ولذا ليس له أن يستغله لان الاستغلاف يترتب على الدعوى الصحيحة لا الباطلة ذكره في شرح الزيارات بخلاف ما لو أقر البائع عند القاضي بذلك حيث يحكم بالاطلاق والردان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار ولذا صح اقراره بالشئ بعد انكاره اياه الآن الاقرار بجهت قاصرة يعني انما ينفذ في حق المقر خاصة فاذا وافقه المشتري نفذت عليه ما فلا شرط طلب المشتري حتى يكون انقضا باتفاقهما لا بمجرد اقرار البائع والمرد بفسخ القاضي أنه قضى اقراره سماعا لأن الفسخ يتوقف على القضاء وفر وعه ان صاحب العبد اذا حضر وصدهما نفذ الفسخ في حقه وتقرر وان كذبه ما وقال كنت أمرته كان القول قوله لما ذكرنا ان اقدامهما اقرار منهما بالامر فلا يعمل رجوعهما في حقه وبغيرم البائع الثمن له ويكون المبيع للبائع لاله ويبطل عن المشتري الثمن لانه لم يملكه على أي حنيعة ومحمد وعند أبي يوسف يبقى في ذمة المشتري لانه لم يرجع المشتري على البائع بمثل الثمن بناء على أن الوكيل بالبيع يملك ابراء المشتري عن الثمن عند أبي حنيفة ومحمد وملك الاقالة بغير رضا الأمر وعلى قول أبي يوسف لا يملك (قوله وذكر في الزيارات) الى آخره صورة مسئلة الزيارات اشترى جارية وقبضها ونقد الثمن ثم ادعاها مستحق كان المشتري خصم لانه يدعيها لنفسه فان أقرها للمدعى أمرت بسلها ولا يرجع بالثمن على بائعه لان اقراره به ماله لا يكون حجة على البائع وكذا لو جدد دعواه خلف فشكل فقصى عليه بالنكول لان نكوله ليس حجة على غيره لانه كاقراءه فرق بين هذا

العقد لثبوت المالك عند القتل فامكن إيجاب البذل فيعده المبيع قائما بقيام خلفه (قوله وان أقر البائع بذلك عند القاضي) انما قيد بقوله عند القاضي لان اقراره انما ثبت عند القاضي اذا أقر عنده لانه لا يسمع البيعة عليه للتناقض في الدعوى (قوله وذكر في الزيارات) ان المشتري اذا صدق مدعيه ذكر محمد رحمه الله في الزيارات رجل اشترى جارية بالف درهم ونقبضها ونقد الثمن ثم أقام البيعة على اقرار البائع أن الجارية للغلان وفلان

المشتري على ذلك تحقق الاتفاق بينهما فجاز أن ينقض وذكر المصنف رحمه الله مسئلة الزيارات نقض على العبد مسئلة الجامع الصغير وتصويرهما قبل رجل ادعى على المشتري بان ذلك العبد له وصده المشتري في ذلك ثم أقام البيعة على البائع انه أقر بان البيع لهذا المستحق تقبل البيعة وان تناقض في دعواه

قال (وفرخوا) أي المشايخ بين ر وائي الجامع الصغير والزبادات (بان العبد في هذه المسئلة) أي في مسئلة الجامع الصغير (في يد المشتري) فيكون المبيع سالما له فلا يثبت له حق الرجوع بالثمن مع سلامة المبيع له لان شرط الرجوع بالثمن عدم سلامة المبيع (وفي تلك) أي مسئلة الزبادات العبد المبيع في يد المستحق فلا يكون المبيع سالما للمشتري فيثبت له حق الرجوع لوجدان شرطه قبل في هذا الفرق نظرا لان وضع المسئلة في الزبادات أيضا في أن العبد في يد المشتري ولئن سلمنا أنه في يد المستحق فلا يلزم قبول (٢٠١) البينة لبقاء التناقض المبطل للدعوى

والاولى أن يقال ان المشتري أقام البينة على اقرار البائع قبل البيع في مسئلة الجامع الصغير فلم تقبل التناقض وفي مسئلة الزبادات أقام البينة على الاقرار بعد البيع فلا يلزم التناقض فقبلت البينة قال صاحب النهاية ولم يتضح لي فيه شيء سوى هذا بعد أن تأملت فيه برهة من الدهر وفيه نظر لان التوفيق في وضع الجامع الصغير يمكن لجواز أن يكون المشتري أقدم على الشراء ولم يعلم باقرار البائع بعدم الامر ثم ظهر له ذلك بأن قال عدول سمعناه قبل البيع أقر بذلك ويشهدون به ومثل ذلك ليس بمائع كما تقدم والواضح في الفرق ما ذكره المصنف على ما قررناه وما قيل ان التناقض المبطل للدعوى باق يجب عنه بأن المشتري غير متناقض من كل وجه لانه لا يتركز العقد أصلا ولا ملك الثمن للبائع فان بيع مال الغير منقذ بدل المستحق بمولوك وانما يتركز وصف العبد وهو الصحة وال لزوم بعد الاقرار به من حيث الظاهر فكان متناقضا

العبد في هذه المسئلة في يد المشتري وفي تلك المسئلة في يد غيره وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العين سالما للمشتري

وبين الوكيل بالبيع اذ ارد عليه بعيب يحدث مثله باقراره لا يلزم الموكل وان رد عليه بشكواه يلزمه كرده بالبينة لان المشتري يختار في الشكول لانه امتنع عن البين مع وجود ما يطلق له الحلف وهو البيع الذي هو ظاهر في الملك ولو كان مضطرا فلا مضطر اذ انما الحلف بعمل بالثمن بنفسه فلا يظهر حكم نكوله في حق الغير أما الوكيل فمضطر في الشكول اذ لم يوجد ما يطلق له الحلف فان غير المالك يخفى عليه عيب ملك المالك ولو قال المشتري أنا أقيم البينة انما للمستحق لا رجوع على البائع لا يلتفت اليه لانه مناقض في دعواه لان اقدمه على الشراء اقرار منه بملك البائع وبصحة البيع وبهذه البينة ناقض فرق بين هذا وبين ما ذكر في الماذون ر جل اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم أقام البينة ان البائع باع العبد قبل ذلك من فلان الغائب بكذا قبلت ببينته مع انه مناقض ساع في نقض ما تم به والثانية ما روي ابن سماعة عن محمد اذا وهب لرجل جارية فاستولدها الموهوب له ثم أقام الواهب بينة انه كان ديها أو استولدها قبلت ببينته فخرج على الموهوب له بالجارية والعقر وقبضه الولد مع انه مناقض ساع في نقض ما تم به وفرق أما في مسئلة الواهب فالفرق ان تناقضه فيما هو من حقوق الحرية كالتدبير والاستيلاء والتناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى وعندى ان هذا غير صحيح لان التناقض انما قبل في دعوى الحرية لانهم مما ساقدي يخفى على المتناقض المدعى به بعد اقراره بالرق والفعل بنفسه للتدبير مثلا والاستيلاء لا يخفى عليه فعل نفسه من استيلاده ووطئه فيجب ان لا يقبل تناقضه ولا يحكم ببينته وأما في مسئلة الماذون فبانه لو أقام البينة على البيع من الغائب قبل البيع منه فقدا أقامها على اقرار البائع انه ملك الغائب لان البيع اقرار من البائع بانتقال الملك الى المشتري ثم مسئلة الاستحقاق لو أقامها على اقرار البائع انها للمستحق قبلت لانه ثبت لنفسه حق الرجوع على البائع باقراره وهو خصم في ذلك ويثبت ما ليس بثابت وهو اقرار البائع ولو كان مناقضا للتناقض يرتفع بتصديق الخصم وهو يثبت بما تصديق الخصم ويجوز أن تقبل البينة على اقرار الخصم ولا تقبل على نفس الحق كما قال علماءنا فبين في يد عبدا فدعا ر جل فاقام صاحب اليد البينة انه اعلان الغائب لا تقبل ببينته ما لم يدع الوصول اليه من جهة الغائب ولو أقامها على اقرار المدعي تقبل وان لم يدع الوصول اليه من جهته وفرق في شرح الزبادات بين هذا وبين مسئلة الجامع المذكورة في الهداية وهو انه لا تقبل ببينة المشتري على اقرار البائع انه لم يأمه كالا تقبل على دعواه أنه لم يأمه بانه وضع

يديها قبلت ببينته ولا فرق بينهما سوى أن البائع هنا أصيل وهناك وكيل وفرخوا أن العبد في مسئلة الجامع الصغير في يد المشتري وفي مسئلة الزبادات في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن أن لا تكون العين سالمة للمشتري واذا كان كذلك يصح دعوى الرجوع بالثمن في مسئلة الزبادات لوجود شرطه وفي مسئلة الجامع الصغير لا يصح دعوى الرجوع بالثمن لعدم شرطه وقال بعض مشايخنا انما اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع وموضوع الجامع الصغير فيما اذا أقام بينة على اقرار البائع قبل البيع واقدمه على الشراء ينفي اقرار البائع قبل البيع أنه للمستحق فصار متناقضا للتناقض لا تصح دعواه ولا تسمع ببينته

(٢٦) - (فتح القدير والكفاية) - (سادس) من وجه دون وجه فجعلناه متناقضا في مسئلة الجامع الصغير لانه لا يفيد فائدة الرجوع بالثمن لسلامة المبيع له اذ هو في يده ولم نجعله متناقضا في الفصل الثاني لانه يفيد فائدة الرجوع بالثمن لعدم سلامته لكونه في يد غيره (قوله قيل في هذا الفرق نظر) أقول القائل هو الاتقاني (قوله وما قيل الى قوله يجب عنه بان المشتري الخ) أقول هذا الجواب مذ نوري الخبازية تز يادات قاضيهان ثم قوله يجب عنه من غير لقوله وما قيل ان التناقض الخ (قوله متناقضا من وجه) أقول أي من حيث اللفظ (قوله دون وجه) أقول أي من حيث الحقيقة وتو الله أعلم

المسئلة في الجامع فيما اذا كان المبيع في يد المشتري فهو سالم له من حيث الظاهر وسلامة المبيع من حيث الظاهر تمنع الرجوع بالثمن فلا يكون مدعي الحق الرجوع وفي الزيادات وضع فيما اذا أخذت الجارية من يد المشتري فكان مدعي نفسه حق الرجوع قال ولا يقال في مسئلة الماذون المبيع في يد المشتري ومع هذا قبلت بينته لانا نقول ذلك محمول على ما اذا أخذ العبد من يده وهذا هو فرق المصنف وهو منظور فيه بان وضع مسئلة الزيادات أيضا في أن الجارية في يد المشتري كما أنه عتقك فالاولى ما ذكر في العوائد الظهيرية من بعض المشايخ أن مسئلة الجامع محمولة على أن المشتري أقام البينة على اقرار البائع قبل البيع أما اذا أقامها على اقراره بعد البيع أن رب العبد لم يأمره بالبيع فتقبل لان اقدام المشتري على الشراء يناقض دعواه اقرار البائع بعدم الامر قبل البيع ولا يناقض دعواه اقراره بعدم الامر بعد البيع قال ومسئلة الزيادات محمولة على هذا أيضا فتقع الغنية عن التفرقة بين المسائلتين انتهى وقيل مسئلة الجامع محمولة على اقرار البائع أو رب العبد قبل البيع فلم تقبل للتناقض والزيادات على الاقرار بعد البيع فلم يلزم التناقض فقبلت ومما يناسب المسئلة باع عبد غيره لا أمره ثم اشتراه من مولاه ثم أقام البائع البينة أنه اشترى العبد من مولاه بعد بيعه أو ورثه بعد البيع قال محمد تقبل بينته ويصل البيع الاول ومن فروع مسئلة الاستحقاق على ما في شرح الزيادات قالو قال المشتري للقاضي سل البائع أن الامة للمستحق أو ليست له أجابه القاضي الى ذلك لانه يدعي أنه مظلوم وله حق الرجوع عليه بالثمن باقراره فيسأله القاضي فان أقر بذلك ألزمه الثمن وان أنكر وطلب المشتري تحليفه أجابه القاضي الى ذلك فنهى من قال انما يحلفه لانه ادعى عليه معسنى لو أقر به يلزمه فاذا جحد يستحلف كما في سائر الدعاوى فانه قيل نعم هو كذلك لكنه مناقض لان شراءه اقرار منه بصحته ودعواه انه ملك المستحق انكار ذلك ولهذا لا تقبل بينته وكذا لا تقبل البينة الا بعد دعوى صحته لا يستحلف الا بعد دعوى صحته دل عليه ما في الماذون اشترى عبد شيئا ثم قال أنا محجور وقال البائع ماذون فأراد العبدان يقيم البينة على ما ادعى لا تقبل ولا يستحلف خذهم وان أقر به البائع يلزمه وذكر في الجامع أن المشتري لو أراد استحلاف البائع انك ما بعته من فلان قبل أن تبيعه متى لم يكن له ذلك وان أقر به البائع يلزمه والجواب أن في مسئلتنا المشتري غير مناقض من كل وجه لانه لا ينكر العقد أصلا ولا الثمن فان بيع مال الغير منعه بدو بدل المستحق مملوك وانما ينكر وصف العقد وهو اللزوم بعد الاقرار من حيث الظاهر فكان متناقضا من وجه دون وجه فجعلناه مناقضا في حق البينة ولم نجعله مناقضا في حق اليمين ليكون عملا بهما والعمل على هذا الوجه أولى لان البينة حجة متعددة فالزم نجعله مناقضا في حقها يلزمنا أن لا نجعله مناقضا في حق اليمين بطريق الاولى بخلاف مسئلة الماذون لان العبد منكر لحكم العقد أصلا لان شراء المحجور لا يوجب ملك الثمن فكان مناقضا من كل وجه وبخلاف مسئلة الجامع لان ثمة المبيع في يد المشتري فلا يكون له حق الخصومة وهذا على طريق الموافقة للمصنف في الفرق قال ولو لم تستحق الجارية واكن ادعت أنها حرة الاصل فان أقر المشتري بذلك أراستحلف فنسكل وقضى القاضي بحريته لم يرجع المشتري على البائع أما حرية الجارية فلانها كانت له من حيث الظاهر فصح اقراره ولا يرجع على البائع لان نكوله واقراره حجة عليه دون غيره منهم من قال قوله فاستحلف فنسكل غلط من الكاتب لان الاستحلاف لا يجري في دعوى الرق في قول أبي حنيفة وعندهما يجري الآن اليمين تكون على الامة فلا معنى لقوله فابي المشتري اليمين ومنهم من قال بل هو صحيح لان موضوع المسئلة فيما اذا بيعت الامة وسلبت فانقادت لذلك فانه يادها كاقرارها بالرق فدعواها الحرية كدعوى العتق العارض فيكون الثمن على المشتري لان الظاهر شاهده فلوان المشتري أقام البينة على البائع أنها حرة قبلت بينته ويرجع عليه بالثمن فرق بين هذا وبين الاستحقاق من وجهين أحدهما أنه ليس بمناقض في فصل الحرية لانه فيها يظهر بينته أنه أخذ الثمن بغير حق وذلك دين عليه لان الحرية تنفي انعقاد العقد وملك اليمين للبائع فكانت البينة مظهرة أن اقدامه على الشراء لم يكن اقرارا بانعقاد العقد فلا يتحقق التناقض أما الاستحقاق فلا يمنع انعقاد العقد ولا ملك الثمن للبائع فلو وموضوع الزيادات فيما اذا أقام بينة على اقرار البائع بعد البيع أنه للمستحق واقدمه على الشراء لا ينفي



قال (ومن باع دار الرجل وأدخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع) عند أبي حنيفة رحمه الله وهو قول أبي يوسف رحمه الله آخره كان يقول أولاً يضمن البائع وهو قول محمد رحمه الله وهو مسألة غصب العقار وسنيته أن شاء الله تعالى والله تعالى أعلم بالصواب

قلنا بينة المشتري أنها للمسحق لا يظهر بينته أنها للمسحق لأن إقدامه على الشراء إقرار بملك اليمين للبائع ومع بقاء ذلك الإقرار يتحقق التناقض ويصير مكذباً بشهاده ساعياً في نقض ما تم به والوجه الثاني أنه مناقض في الفصلين لأن هذا تناقض لا يحتمل النقض فلا يمنع صحة الدعوى كالأثر في الزوج امرأته ثم أقامت البينة أنها أخته من الرضاع أو أقامت البينة أنه طلقها ثلاثاً ثم تزوجها قبل أن تنكح غيره وكذا لو أعتق عبده على مال ثم أقام العبد البينة أنه أعتقه قبل ذلك قبلت واختلف أصحابنا رحمهم الله فبعض باع أرضاً ثم أقام بينة أنه باعها وهو وقف منهم من قال لا يقبل لأنه يحتمل الفسخ فصار كالبيع ومنهم من قال يقبل لأنه لا يحتمل الفسخ بعد القضاء فصار بمنزلة التدبير ونحوه وذكر أبو بكر الرازي رحمه الله أنما تقبل بينة المشتري أنها حرة لأنها شهادة قامت على حصة الفرج فتقبل من غير دعوى حتى لو كان مكان الأمة عبد على قول أبي حنيفة لا تقبل وعلى قولهما تقبل لأنها شهادة على عتق العبد فلا تقبل من غير دعوى والتناقض يمنع الدعوى ولو ادعى المسحق أنها أمته أعتقها أو دبرها أو ولدت منه فاقتر المشتري بذلك أو أبي اليمن وقضى عليه لا يرجع على البائع بالثمن لما قلنا فإن أقام المشتري البينة على البائع بذلك أن شهد الشهود على أن ذلك كان قبل الشراء قبلت بينته ورجع عليه بالثمن لأنه ثبت بينته أنهم لم تدخل في العقد فكان مدعي اللد ين فلا يكون مناقضاً فإن شهدوا على أن ذلك كان بعد الشراء بينتهما لا تقبل بينته لأنها وقت العقد كانت مملوكة محالاً للعقد والاعتاق المتأخراً لا يبطل الشراء السابق (قوله ومن باع دار الرجل) أي عرصه غيره بغير أمره وفي جامع نحر الإسلام معنى المسئلة إذا باعها ثم اعترف بالغصب بعدما أدخلها المشتري في بنائه فسكذبه المشتري (لم يضمن البائع عند أبي حنيفة) لمن أقر بالغصب منه (وهو قول أبي يوسف آخره كان يقول أولاً يضمن وهو قول محمد وهو مسألة غصب العقار) هل يتحقق أولاً عند أبي حنيفة فلا يضمن وعند محمد نعم فيضمن \* (فروع) \* تتعلق بهذا الفصل باع الأمة فضولي من رجل وزوجها منه فضولي آخر فاجبر ما عاينت الأقوى فتصير مملوكة لازمة ووجه قول زوجها من رجل فاجبراً بطلان ولو باعها من رجل فاجبراً تنصف بينهما ويخبر كل منهما بين أخذ النصف أو الترتك ولو باع فضولي وأجره آخر ورهنه أو وزوجه فاجبراً معاينت الأقوى فيبيع أو يبيعه ويبيعه غيره لأن البيع أقوى وكذا ثبت الهبة إذا وهبه فضولي وأجره آخر وكل من العتق والكتابة والتدبير أحق من غيره لأنهم لا يلزمه بخلاف غيرهما والإجارة أحق من الرهن لأنها تملك المنفعة بخلاف الرهن والبيع أحق من الهبة لأن الهبة تبطل بالبيع فبطلت بالإبطال بالبيع كهيئة فضولي عبداً وبيع آخر أياه يستويان لأن الهبة مع القبض تساوي البيع في إفاضة الملك وهبة المشاع فيما لا يقسم صحيحة فيما أخذ كل النصف ولو تبايع غاصباً عرض رجل واحد فاجاز لم يجز لأن فائدة البيع ثبوت ملك الرقبة والتصرف وهما حاصلان للمالك في البدل بدون هذا العقد فلم ينقض فلم تلحقه الإجارة ولو غصب من رجلين وتبايعا وأجاز المالك جاز ولو غصب النذرين من واحد وعقد الصرف وتبايعا ثم أجاز جاز لأن النقود لا تتعين في المعاوضات وعلى كل واحد من الغاصبين مثل ما غصب وتقدم أن المختار في بيع المرهون والمستأجر أنه موقوف على إجازة المستأجر والمرهون فلو وصل إلى المالك بوفاء الدين أو الإبراء أو فسخ الإجارة أو تمام المدة تم البيع ولو لم يجز فلامشترى خيار الفسخ إذا لم يعلم وقت البيع بمأوان علم فذلك عند محمد وقبل هو ظاهر الرواية وعند أبي يوسف ليس له الفسخ إذا علم وقبل هو ظاهر الرواية وليس للمستأجر فسخ البيع بالاختلاف ولا للراهن والمؤجر وفي المرفوع اختلاف المشايخ وفي مجموع النوازل بيع المغصوب موقوف أو أقر به الغاصب أو كان للمغصوب منه بينة عادلة فلو أجاز تم البيع والا فلا ولو هلك قبل التسليم انتقض البيع وقيل لأنه أخلف بدلاً والاول أحق ورؤى ابن سماعة عن أبي

إقرار البائع بعد البيع أنه للمسحق فلا يصير متناقضاً فتقبل بينته والله أعلم

وكان ذلك عملاً بالسببين  
بقدر الامكان فصرنا إليه  
قال (ومن باع دار الرجل)  
قبل معناه باع عرصته غيره  
بغير أمره (وأدخلها المشتري  
في بنائه) قيل يعني قبضها  
وإنما قيد بالدخول في البناء  
اتفاقاً لم يضمن البائع أي  
قيمة الدار (عند أبي حنيفة  
وهو قول أبي يوسف آخره  
وكان يقول أولاً يضمن وهو  
قول محمد وهو مسألة غصب  
العقار) على ما سياتي

\*(باب السلم)\*

يوسف وبشر عن محمد أن شراء المغصوب من غاصب جاحد يجوز و يقوم المشتري بمقام البائع في الدعوى وعن أبي حنيفة وأبي ثوبان رجل غصب عبدا و باعه ودفعه إلى المشتري ثم إن الغاصب صالح المولى من العبد على شيء قال محمدان صالحه على الدراهم والدنانير كان كالحذ القيمة من الغاصب فيمنه ذبيح الغاصب وان صالحه على عرض كان كالبيع من الغاصب فيبطل بيع الغاصب ومن البيع الموقوف ببيع الصبي المحجور والذي يعقل البيع ويقضه وكذا شراؤه على إجازة وله والده أو وصيه أو جده أو القاضي وكذا الذي بلغ سنها والمعتوه وكذا بيع المولى عبده المأذون المديون يتوقف على إجازة الغرماء في الصحيح خلافا لمن قال فاسد ولو قبض المولى الثمن فهلك عنده ثم أجاز الغرماء بيعه صححت إجازتهم وبهلك الثمن على الغرماء وإن أجاز بعضهم البيع ونقضه بعضهم بحضرة العبد والمشتري لا تصح الإجازة ويبطل البيع ومنه بيع المريض عينا من وارثته يتوقف على إجازة الورثة أو صحة المريض فان صح من مرضه تغذوان مات منه ولم تجز الورثة بطل والله أعلم

\*(باب السلم)\*

تقدم أن البيع ينقسم إلى بيع مطلق ومقايضة وصرف وسلم لأنه إما بيع عين بثمن وهو المطلق أو قلبه وهو السلم أو ثمن بثمن فالصرف أو عين بعين فالمقايضة ولم يشترط في المطلق والمقايضة قبض فتقدم ما شرط في الآخر في الصرف قبضه ما وفي السلم قبض أحدهما فقدم انتقالا بتدريج وخص باسم السلم التحقق إيجاب التسليم شرعا فيما صدق عليه أعني تسليم رأس المال وكان على هذا تسمية الصرف بالسلم أليق لكن لما كان وجود السلم في زمنه صلى الله عليه وسلم هو الظاهر العام في الناس سبق لامرله ويعرف مما ذكر أن معناه الشرعي بيع آجل بعاجل وما قبل أخذ عاجل بآجل غير صحيح لصدقة على البيع بثمن مؤجل وعرف أيضا أنه يصدق على عقده بلفظ البيع بان قال المسلم اليه بعتك كذا حنطة بكذا إلى كذا ويذكر باقي الشروط أو يقول المسلم اشتريت منك إلى آخره وفيه خلاف زفر وعيسى بن أبان وصحة المذهب عنه عسر الوجه لأن العبرة للمعنى ومعنى أسلمت اليك إلى كذا وبعتك إلى كذا في البيع مع باقي الشروط واحد وان كان على خلاف القياس فذلك باعتبار أمر آخر لا يراجع إلى مجرد اللفظ وعرف أن ركنته كن البيع وسبب شرعيته شدة الحاجة إليه وسيد كرام المصنف شرائطه وأما حكمه فثبت الملك للمسلم اليه في الثمن ولو ب السلم في المسلم فيه الدين الكائن في الذمة أمافي العين فلا يثبت الأقباضه على انعقاد مبادلة أخرى على ما سيعرف والمؤجل المطلبة بما في الذمة ومعناه لغة السلف فاعتبر في الشرع كأن الثمن يسلفه المشتري للبائع ليقتضيه إياه وجعل إعطاء العوض للمسلم اليه فيه قضاء كآية هو إذا أصبح الاستبداد فيه قبل القبض وجعل الهزيمة في أسلمت اليك للسلب بمعنى أزلت سلامته رأس المال حيث سلمته إلى مغلس ونحو ذلك بعد ولا وجهه إلا باعتبار المدفوع هالك وصحة هذا الاعتبار تتوقف على غلبة تواتره عليه وليس الواقع أن السلم كذلك بل

\*(باب السلم)\*

لما فرغ من أنواع البيوع التي لا يشترط فيها قبض العوضين أو أحدهما شرع في بيان ما يشترط فيه ذلك وقدم السلم على الصرف ليكون الشرط فيه قبض أحد العوضين فهو بمنزلة المفرد من المركب وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع مجمل فيه الثمن وفي اصطلاح

\*(باب السلم)\*

\*(باب السلم)\*

هو أخذ عاجل بآجل واختص بهذا الاسم لاختصاصه بحكم بدل الاسم عليه وهو تعجيل أحد البدلين وتأجيل الآخر وقيل السلم والسلف بمعنى ويسمى هذا العقد به لكونه مجعلا على وقته فان أو ان البيع بعد وجود العقود عليه في ملك العاقد والسلم انما يكون عادة بما ليس بموجود في ملكه فكون العقد مجعلا على وقته يسمى سلما وسلفا وهو مشروع بالكتاب فقد قال ابن عباس رضي الله عنه أشهد أن الله تعالى أحل السلم لمؤجل وأنزل فيه أطول آية وتلا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا تدانيتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه والسنة وهو قوله عليه السلام و رخص في السلم واجماع الامتوا القياس يابى جوازه لأن المسلم فيه مبيع وهو معدوم وبيع موجود غير مملوك أو مملوك غير مقدور التسليم لا يصح فيه بيع المعدوم أحق ولو كذا في كتابهما ذكرنا ويصح بلفظ البيع بان يقول اشتريت منك كذا برصفتك كذا بكذا إلى كذا على أن توفيه في مكان كذا وقال زفر رحمه الله لا يصح لأنه عقد خاص يثبت بلفظ خاص بخلاف القياس فلا يبعد عنه ولنا أن كل

فان قيل من أتم شرطية وهو لا يقتضى الجواز كقوله تعالى قل ان كان للرحن ولدنا فأول العابدین (قوله أخذ عاجل بأجل) أقول يجوز أن يقال المراد أخذ من عاجل بأجل بقرينة المعنى اللغوي اذا الاصل هو عدم التغير الا أن ثبت بدليل (قوله قبل فهو الخ) أقول القائل هو صاحب النهاية (قوله ورد بان السبعة) أقول الرد للاتقانى (قوله ولو قيل يبيع أجل بعاجل الخ) أقول قوله ولو قيل الخ أيضاً من كلام الاتقانى (قوله فان قيل استدلال بخصوص السبب ولا معتبر به) أقول ان أراد أنه لا معتبر به مطلقاً فظاهر أنه ليس كذلك وان أراد أنه لا معتبر به فى نفي تناوله لمعاد ذلك السبب فسلم ولا يفيد هذا ينازع أحد فى تناوله لا سبب وان نوزع فى تناوله لغيره كالاتيخ فى فلا حاجة الى اعتبار عموم اللفظ مع أن وجوده فيما نحن فيه محل تأمل وأيضا لو كان الاستدلال به لم يكن وجه الاستدلال ما روى من ابن عباس فناقض آخر كلامه أوله (قوله وهو يتضمن الجواز) أقول فان وجه الوصف بشرعاً يتضمن جواز موصوفه بشرعاً هذا هو

فالجواب أن الدليل قد دل على وجود السلم في الشرع وإنما الحديث يستدل به على جواز في المكيلات والموزونات (والمسرد بالموزونات غير الدراهم والدنانير لأنهما أثمان والمسلم فيه لا يكون مثماً بل يكون مثماً فلا يصح السلم فيه ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد ببيعاً بثمن مؤجل تحصيله المقصود المتعاقد من بقدر الامكان والاعتبار في العقود للمعاني) والاول قول عيسى بن أبان والثاني قول أبي بكر الاعمش رجهما الله وهذا الاختلاف فيما اذا سلم حنطة أو غيرها من العروض في الدراهم والدنانير لم يكن أن يجعل بيع حنطة بدراهم مؤجلة بناء على أنهم ما قصد امبادلة الحنطة بالدراهم وأما اذا كان كلاهما من الاثمان بأن أسلم عشرة في عشرة دراهم أو في دنانير فانه لا يجوز بالاجماع وما ذكره عيسى أصح لان التصحيح انما يجب في محل أو جبا العقد فيه وهما أوجباه في المسلم فيه وهو اذا كان من الاثمان لا يصح تصحيحه لانها لا تكون مثماً وتصحيحه في الحنطة تصحيح مراده ظاهر (أقوله فالجواب أن الدليل قد دل الخ) أقول وأيضاً من الحديث الشريف تعلم بطريق السلم وظاهر أن ذلك لا يكون ذلك الا بعد الجواز ولا شبهة في الآية الكريمة

والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير لانهما أثمان والمسلم فيه لا بد أن يكون مثماً فلا يصح السلم فيه ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد ببيعاً بثمن مؤجل تحصيله المقصود المتعاقد من بحسب الامكان والعبرة في العقود للمعاني والاول أصح لان التصحيح انما يجب في محل أو جبا العقد فيه ولا يمكن ذلك

القياس اذ هو بيع المعدوم وجب المصير اليه بالنص والاجماع للحاجة من كل من البائع والمشتري فان المشتري يحتاج الى الاستر باح لنفقة عياله وهو بالسلم أسهل اذ لا بد من كون المبيع نازلاً عن القينة فير بجه المشتري والبائع قد يكون له حاجة في الحال الى السلم وقدرة في المال على المبيع بسهولة فتدفع به حاجته الحالية الى قدرته المألية فلهذه المصالح شرع ومنع بعض من نقل الهداية قولهم السلم على خلاف القياس لانه بيع المعدوم قال بل هو على وقفة فانه كالاتباع بثمن مؤجل وأي فرق بين كون أحد العوضين مؤجلاً في الثمن وبين الآخر بل هو على وفق القياس ومصلحة الناس قال وهذا المعنى هو الذي فهمه ترجحان القرآن ابن عباس وتلا الآية ثم قال بعد كلام اندفع فيه فالحاصل أن قياس السلم على الاتباع بثمن مؤجل أصح من قياسه على بيع المعدوم الذي لا يقدر على تسليمه عادة مع الحلول كسائر الديون المؤجلة وأطال كلاماً وحاصله مبنى على اعتقاد أن القوم قاسوا السلم على بيع المعدوم فيكون على خلاف القياس وان قياسه على الثمن المؤجل أولى به وليس كلامهم هذا بل انه هو نفسه ببيع المعدوم فهو على خلاف القياس الاصل في كونه معدوماً لا يقدر على تحصيله عادة ليس هو معتبر في مفهوم السلم عندهم بل هو زيادة من عنده وقوله أي فرق الى آخره يفيد أنه على وفق القياس وكلامه يفيد الاعتراف بكون بيع المعدوم على خلاف القياس ثم الفرق ظاهر وهو أن المبيع هو المقصود من البيع والمحل لوروده فانعدامه يوجب انعدام البيع بخلاف الثمن فانه وصف يثبت في الذمة مع صحة البيع فقد تحقق البيع شرعاً مع عدم وجود الثمن لان الموزون في الذمة وصف يطابقه الثمن لا عين الثمن وليس في كلام ابن عباس ما يفهم انه رآه على خلاف القياس وكونه فيه مصلحة الناس لا ينفي أنه على خلاف القياس بل لاجل هذا المصلحة شرع وان كان على خلاف القياس قال المصنف رحمه الله (والمراد بالموزونات) أي التي يجوز السلم فيها (غير الدراهم والدنانير) أما الدراهم والدنانير فان أسلم فيها دراهم أو دنانير فلا تغاى أنه باطل وان أسلم غيرهما من العروض كسكر حنطة أو ثوب في عشرة دراهم أو دنانير فلا يصح سلمها بالاتفاق لان المسلم فيه لا بد أن يكون مثماً والنقد أثمان فلا تكون مسلمة فيها واذا لم يصح فهل ينعقد ببيعاً في السكر والثوب بثمن مؤجل أو يبطل رأساً حتى المصنف فيه خلافاً (قيل يبطل) وهو قول عيسى بن أبان (وقيل ينعقد ببيعاً بثمن مؤجل) ولا يبطل وهو قول أبي بكر الاعمش وجعل المصنف وغيره قول عيسى بن أبان أصح لان تصحيح العقد انما يكون في محل الذي أوجب المتعاقدان البيع فيه لا في غيره وهما لم يوجباه الا في الدراهم ولا يمكن تصحيح العقد باعتبارها بل باعتبار الثوب ولم يوجباه فيه فكان في غير محله الا أن الاول عندي أدخل في الفقه لان حاصل المعنى الصادر بينهما اعطاء صاحب الثوب برضاه ثوبه الى الآخر بدراهم مؤجلة وهذا من افراد البيع بل اتاوى بل اذ هو مبادلة المال بالمال بالتراضي وكونه أدخل الباء على الثوب لا يقدح في أن الواقع بينهما هو هذا المعنى وفيه تصحيح تصرفهما وادخل الباء على الثوب كادخالها على الثوب المقابل بالخبر فيما اذا اشترى خراشوب فانه لا يبطل بل يفسد وان كان يقتضى ان المبيع هو الخمر وهو مبطل اعتبار النقصان غرضهما ما أمكن (قوله

ولا طائر بطير بجناحيه وقوله عليه السلام ما أبقت الفرائض فلاولى رجل ذكر (قوله ثم قيل يكون باطلا) وقيل ينعقد بثمن مؤجل هذا الاختلاف فيما اذا سلم الحنطة أو غير ذلك من العروض في الدراهم أو الدنانير قال عيسى بن أبان رحمه الله يكون قد باطلا وكان أبو بكر الاعمش رحمه الله يقول ينعقد ببيعاً بثمن مؤجل أمواله كان كلاهما من الاثمان بان أسلم عشرة دراهم في عشرة دراهم أو في دنانير فانه لا يجوز بالاجماع (قوله ولا يمكن) لان الدراهم والدنانير قطا لا يكون مبيعاً لانهما خلقا ثمناً والمسلم فيه مبيع (قوله

أي ويجوز أن السليم في المكيلات

(٢٠٧)

في غير ما أوجبناه فيه فلا يكون صحيحاً قال (وكذا في المذروعات لأنه يمكن ضبطها)

والموزونات جوازها  
في المذروعات لكونها  
المكيلات والموزونات في  
مناط الحكم وهو إمكان  
ضبط الصفة ومعرفة المقدار  
لارتفاع الجهة إلى الخافض  
بهم وعلى هذا التقرير  
سقط ما قيل من أنما يلحق  
بغيره دلالة إذا تساوى  
جميع الوجوه وليس  
المذروع مع المكيل أو  
الموزون كذلك لتفاوتهما  
فيما هو أعظم وجوه  
التفاوت وهو كون المذروع  
قيما وهما مثلهما لأن المنطوق  
هو ما ذكرنا إذا الجهة  
المغضية إلى النزاع ترتفع  
بذلك دون كونه قيمياً ومثلاً  
فإن قيل الدلالة لا تعمل إذا  
عارضها عبارة وقد عارضها  
قوله لا تبسع ما ليس عندك  
فإنه عبارة اختصت منه  
المكيلات والموزونات بقوله  
من أسلم منكم الحديث  
فبقى ما وراءهما تحت قوله  
لا تبسع فالجواب أننا نسلم  
صلاحية ما ذكرنا للتخصيص  
لأن القسرين شرط له وهو  
ليس بوجود سلمانه لكنه  
عام مخصوص وهو دون  
القياس فلا يكون معارضا  
للدلالة (وكذا في المعدودات  
المقاربات وهي السني  
لا تتفاوت) أحاديها (كالجوز  
والبيض لأن العددي  
المقارب معلوم مضبوط  
الوصف مقدور التسليم)  
فكان مناط الحكم موجوداً

قال (وكذا في المذروعات) لأنه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة ولا بد منها لترتفع الجهة فيحقق شرط صحة السلم وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض لأن العددي المتقارب معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم فيجوز السلم فيه الصغير والكبير

وكذا في المذروعات لأنه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة ولا بد منها) أي من هذه الثلاثة للضبط الذي هو شرط الصحة وعرف من تعليله هذا أن شرط الصحة للسلم كون المذرع مضبوطاً على وجه يمكن تسليمه من غير إضفاء إلى المذاعة فهذا أجمع الفقهاء على جواز السلم في المذروعات من الثياب والبسط والحصص والبوارى إذا بين الطول والعرض وفي الإيضاح يحتاج إلى بيان الوزن في ثياب الحرير والديباغ لبقاء التفاوت بعد ذكر الطول والعرض لأنهما يختلفان باختلاف الوزن فإن الديباغ كلما ثقل ازدادت قيمته مواخر بر كلما خف زادت انتهى وهذا في عرف ثياب الحرير أيضاً وهي المسمى بالكمخاء كل ما ثقل ازدادت القيمة فالحاصل أنه لا بد من ذكر الوزن سواء كانت القيمة تزيد بالثقل أو بالخفة فإن قيل ينبغي أن لا يصح السلم في غير المكيل والموزون لأنه مشروط على خلاف القياس ولم يذكر في النص المقيد لشريعته إلا الكيل والوزن فلا يقاس عليهما غيره مما لا يقال السلم مخصوص من عموم لا تبسع ما ليس عندك ودليل التخصيص جاز أن يعمل ويلحق بالخارج غيره به لا نأقول ذلك مقيد بما إذا لم يخالف حكم دليل التخصيص القياس لا تغلق كلمتهم على أن مناط القياس لا يقاس عليه غيره فالجواب أن شرعية السلم ليس من تخصيص العام بل من تعيينه المطابق فالعام وهو أغنى ما ليس عندك الواقع في سياق النهي وهو لا تبسع مطابق بالنسبة إلى ذكر الأجل فيما ليس عندك وعدمه وشرعية السلم تعيينه بما إذا لم يذكر الأجل في المبيع أما إذا ذكر الأجل فيجوز بيع كل ما ليس عندك لا بعهده ليكون تخصيصاً بما ليس عندك بل كل ما ليس عنده بلا ذكر أجل على عموم في منع البيع وكما مع ذكره مخرج من ذلك الحكم لكن بشرط ضبطه ومعرفة مكان ما عنده أيضاً لا يجوز بيعه عن غير سلم مع جهاته وعدم ضبطه فالجواب أن كلاً مع شرطه من الضبط يجوز بيعه بأجل ولا يجوز بيعه بأجل وكون المذكور في الحديث الكيل والوزن ليس تعييناً له مما ولا أمر بالتخصيص مما على تقدير السلم بل حاصله أمر بتعيين الأجل والكيل على تقدير السلم في المكيل بياناً للشرط الصحة وهو عدم الجهة بل على سياق الحديث وهو أنه صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يساقون في الثمار السنة والسنتين والثلاث فقال من أسلم في شيء يعني من هذه الثمار فليكن إلى أجل معلوم وفي كمال معلوم ثم أنه صلى الله عليه وسلم زاد الوزن ليبيد عدم الاقتصار على الكيل فإن سبب شرعية بيع ما ليس عنده الحاجة إلى الاسترباح والتوسعة على المقل الرابح فأنيط بظنة ذلك من الإقدام على أخذ العاجل بالأجل وإعطائه وشرط الضبط لدفع المغارعة والقدرة على التسليم ولذا أجمعوا على عدم الاقتصار على المكيل والموزون للقطع بأن سبب شرعيته لا يختلف وهو الحاجة الماسة إلى أخذ العاجل بالأجل وهي ثابتة من الغراز في المذروعات كفي أصحاب المكيلات والموزونات يفهم ذلك كل من سمع سبب الشر وعينه المنقول في أثناء الأحاديث سواء كان له رتبة الاجتهاد أو لم يكن فلذا كان ثبوت السلم في المذروعات بالدلالة أعني دلالات النصوص المتضمنة للسبب أن سببها فإن قيل في المذروعات مانع وهو أن الضبط بالذرع دون الكيل والوزن فلا يلحق بهما فالجواب حينئذ أن قلت الذرع لا يضبط القدر كما يضبط الكيل والوزن فليس يصح بل الذراع المعين يضبط كمية المبيع بلا شبهة فيه والاختلاف فيه ليس في الصنعة ونحن ما قلنا أن مجرد ذكر عدد الذرعان مع السلم بل لا بد من ذكر الأوصاف حتى يضبط كما أن المكيل أيضاً لا يكفي في صحة السلم فيه مجرد ذكر عدد الكيل بل لا بد من ذكر الأوصاف معه فتأمل هذا التقرير فإن في غيره ضبطاً والله أعلم (قوله وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض) أي يجوز السلم فيها عدداً (لأن العددي المتقارب مضبوط بالعدم مقدور التسليم فيجوز السلم فيه) عدداً والصغير والكبير

وكذا في المذروعات) نحو الثياب والبسط والحصص والبوارى فإن قيل ينبغي أن لا يجوز السلم في المذروعات لأن

كفي المذروعات (فإن السلم فيها الحاقاً بالمكيل والموزون والكبير والصغير قوله فالجواب أننا نسلم صلاحية ما ذكرنا الخ) أقول هذا مانع لا يضر

فيه سواء لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت بخلاف الباطح والرمان لانه يتفاوت آحاده تغاوت فاحشا و يتفاوت الآحاد في المسألة يعرف العددي المتقارب وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز في بيض النعامة لانه يتفاوت آحاده في المسألة ثم كيجوز السلم فيها عددا يجوز كيلا وقال زفر رحمه الله لا يجوز كيلا لانه عددي وليس يمكن وعنه أنه لا يجوز عددا أيضا للتفاوت ولنا أن المقدار مرة يعرف بالعدد وتارة بالكيل وانما صار معدودا بالاصطلاح فيصير مكيلا باصطلاحهما وكذا في الغلوس عددا

فيه سواء لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت) بعد أن يكون من جنس واحد لان التفاوت حينئذ يسيرا عبرة به والاتباع بيضة دجاجة بغلس وأخرى بغلسين وهذا هو الضابط في المعدود المتقارب وهو مروى عن أبي يوسف وعليه قول المصنف أعني أن ما تفاوتت ماله من متفاوت كالبطيخ والقرع والرمان والرؤس والأشكال والسفرجل فلا يجوز السلم في شيء منها بعدد التفاوت في المسألة الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلط ونحو ذلك ومن المعدودات المتفاوتة الجوارح والعتا والغراء فلا يجوز فيها الا بذكر مميزات أو أجازوه في الباذنجان والكماد بعدد اهدار التفاوت وفيه نظر ظاهر أو يحمل على كاذب بقلب خاص واللا يجوز وكون الباذنجان مهدر التفاوت لعله في باذنجان ديارهم وفي ديارنا ليس كذلك بخلاف بيض النعام وجوز الهند لا يستحق شيء منه بالاسلام في بيض الدجاج والجوز الشامي والغرنج لعدم اهدار التفاوت من جنسين لكثرة التفاوت ويشترط مع العددين الصفة أيضا فلا سلم في بيض النعام أو جوز الهند جازا كما جاز في الآخرين وعن أبي حنيفة أنه منعه في بيض النعام ادعاء لتفاوت آحاده في المسألة وهو خلاف ظاهر الرواية وآل وجهه أن ينظر الى الغرض في عرف الناس فان كان الغرض في عرف من يتبيع بيض النعام الاكل ليس غير كعرف أهل البوادي يجب أن يعمل بظاهر الرواية فيجوز وان كان الغرض في ذلك العرف حصول القشر ليتخذ في سلاسل القناديل كفي ديار مصر وغيرهما من الأمصار يجب أن يعمل به الرواية فلا يجوز السلم فيها بعدد كذا العدد الامع تعيين المقدار واللون من نقاء البياض أو اهداره قال المصنف (وكيجوز زعددا في العددي المتقارب يجوز كيلا) وقال زفر لا يجوز لانه ليس يمكن بل معدود وعنه لا يجوز عددا أيضا للتفاوت بين آحاده قلنا أما التفاوت فقد أهدر فلا تفاوت اذا تفاوتت في ماله سواء كونه معدودا فسلم لكن لم لا يجوز كيلا مع أن اعتبار المقدار ليس بالاضبط والضبط لم ينحصر في العبد بل يتعرف بطريق آخر فان قيل الكيل غير معدول فيه لما يقي بين كل جوزتين وبيضتين من التخليل قلنا قد علمناه ورضي رب السلم فانما وقع السلم على مقدار ما علا هذا الكيل مع تخليله وانما يمنع ذلك في أموال الربا اذا قبلت بعينها والمعدود ليس منها وكيلا وانما كان باصطلاحهما فلا يصير بذلك مكيلا مطلقا ليكون ربا واذا أجزأه كيلا فزنا أولى (قوله وكذا في الغلوس عددا) أي يجوز السلم في الغلوس عددا هكذا ذكره محمد رحمه الله في الجامع

السلم ثبت بخلاف القياس لانه يسع المعدوم والنص ورد في الكيل وروى وهو قوله عليه السلام من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم قلنا يلحق المنزوعات بهم مبدالة النص لما أن قوله عليه السلام فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم انما اقتضى الجواز في المكيل والموزون باعتبار أماكن التسوية في التسليم على ما وصف في المسلم فيه والتسوية كما تتحقق بالكيل كذلك تتحقق بالنزع فيجوز السلم في المنزوعات بطريق الدلالة فان قيل انما يجوز العمل بدلالة النص اذا لم يعارضه عبارة النص وههنا عبارة قوله عليه السلام لا تبسع ما ليس عندك ينفي الحاق المنزوع قلنا العام من الكتاب اذا خص لا يبيح الباقي حجة عند الحسن فكيف في السنة وعلى القول المختار وان بقي حجة لكن مرتبة دون مرتبة القياس ونحو الواحد بدليل جواز التخصيص بالقياس ونحو الواحد ولا شك أن دلالة النص أقوى من القياس ونحو الواحد حتى وجب اثبات الحدود والكفارات بالدلالة ولم يثبت شيء من ذلك بالقياس ونحو الواحد ذكر في الايضاح وانما يجوز السلم في الثياب استحسانا لانهم يصنعون العبد والعبد يصنع بالآلة واذا اتحد الصانع والآلة فقد المصنوع

سواء لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت) فانه قلنا يباع جوز بغلس وآخر بغلسين وكذلك البيض (بخلاف البطيخ والرمان لانه يتفاوت آحاده تغاوت فاحشا) فصار الضابط في معرفة العددي المتقارب عن المتفاوت تفاوت الآحاد في المسألة دون الأنواع وهذا هو المروى عن أبي يوسف وجه الله و يؤيد ذلك ما روى عن أبي حنيفة رحمه الله أن السلم لا يجوز في بيض النعامة لانه يتفاوت آحاده في المسألة ثم كيجوز السلم فيها أي في المعدودات المتقاربة عددا يجوز كيلا وقال زفر لا يجوز لانه عددي لا كيلي وهنه أنه لا يجوز عددا أيضا لوجود التفاوت في الآحاد ولنا أن المقدار مرة يعرف بالعدد وأخرى بالكيل فأمكن الضبط بهما فيكون جائزا وكونه معدودا باصطلاحهما

فإن أهداهم للاصلاح على كونه كليليا (قوله وكذا في الفلوس عددًا) ذكره في الجامع الصغير مطلقا من غير ذكر خلاف لاحد وقيل هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وأحمد فلا يجوز زأى لا يجوز السلم في الفلوس (٢٠٩) لأن الأثمان والسلم في الأثمان لا يجوز وإيهما

ان الثمنية في حق المتعاقدين

ثابتة باصطلاحهما لعدم ولاية الغير عليهما فإيهما ابطالهما باصطلاحهما فإذا بطلت الثمنية صارت

مشمئنا تعين بالتعيين فجاز السلم وقد ذكرناه في باب الربا في مسئلة بيع الفلوس بالفلسين ومن المشايخ من قال جواز السلم في الفلوس قول الكل وهذا القائل يحتاج الى الفرق لمحمد بين البيع والسلم وهو أن كون المسلم فيه مشمئنا من ضرورة جواز السلم فاقدمهما على السلم تضمن ابطال الاصطلاح في حقهما فعدا مشمئنا ليس من ضرورة جواز البيع كون المبيع مشمئنا فان بيع الأثمان بعضها ببعض جائز فالاقدام على البيع لا يتضمن ابطال الاصطلاح في حقهما فذقي ثمنكما كان فسد بيع الواحد بالاثنتين (قوله ولا يجوز السلم في الحيوان) وهو لا يتخلو أما أن يكون مطلقا أو موصوفا والاؤل لا يجوز بل اختلاف

والثاني لا يجوز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول يمكن ضبطه ببيان الجنس كالأبل والسن كالجذع والثنى والنوع كالخث والعرب والصفة كالسمن والهزل والتفاوت بعد ذلك ساقط لقلة فاشبه الثياب

وقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر عمر و بن العاص ان يشتري بعيرا بيعين من في تجهز الجيش الى أجل وأنه عليه الصلاة والسلام استقرض بكر أوقضاها ربا عيا والسلم أقرب الى الجواز من الاستقراض

وقيل هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا يجوز لأن الأثمان وإيهما أن الثمنية في حقهما باصطلاحهما فبطل باصطلاحهما ولا يعودو زنيا وقد ذكرناه من قبل (ولا يجوز السلم في الحيوان) وقال الشافعي رحمه الله يجوز لأنه يصير معلوما ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير فاشبه الثياب ولنا أنه بعد ذكر ما ذكر يسقى فيه تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي

من غير ذكر خلاف فكان هذا ظاهر الرواية عنه وقيل بل هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف أما عنده فلا يجوز بدليل منعه ببيع الفلوس بالفلسين في باب الر بالأنها أثمان وهذا ما أراد المصنف من قوله ذكرناه من قبل وإذا كانت أثمانا لم يجوز السلم فيها على ما ذكرناه ورى عنه أبو الليث الخوارزمي أن السلم في الفلوس لا يجوز على وفق هذا الأخير لكن ظاهر الرواية عنه الجواز والفرق له بين البيع والسلم ان من ضرورة السلم كون المسلم فيه مشمئنا فإذا أقدم على السلم فقد تضمن ابطالهما باصطلاحهما على الثمنية ويصح السلم فيها على الوجه الذي يتعامل فيهها وهو العبد بخلاف البيع فانه يجوز ووده على الثمن فلا موجب لخر وجهافيه عن الثمنية فلا يجوز التفاضل فامتنع بيع الفلوس بالفلسين وقد تضمن الفرق المذكور جواب المصنف المذكور على تقدير تخرجه الرواية عنه وقولنا يصح السلم فيها على الوجه الذي الى آخره هو تقرير قول المصنف ولا يعودو زنيا يعني اذا بطلت ثمنيتها لا يلزم خروجهما عن العدديتة الى الزنية اذ ليس من ضرورة عدم الثمنية عدم العدديتة كالجوز والبيض بل يبقى على الوجه الذي تعرف التعامل به فيها وهو العدد الا أن يهدره أهل العرف كيهو في زماننا فان الفلوس أثمان في زماننا ولا تقبل الاوزنا فلا يجوز السلم فيها الاوزنا في ديارنا في زماننا وقد كانت قبل هذه الاعصار عدديتة في ديارنا أيضا (قوله ولا يجوز السلم في الحيوان) دابة كان أو رقيقا وهو قول الثوري والاوزاعي (وقال الشافعي) ومالك وأحمد (يجوز) للمعنى والنص أما المعنى فلا لأنه يصير معلوما أي منضبطا (ببيان الجنس) كفرس وأبل أو عبد (والسن) كابل نخاع أو عشار (والنوع) كعمرى وبخفى وجشقى (والصفة) كحمر وأسمر وطويل أو ربعة (والتفاوت) بعد ذلك يسير (وهو مغفر بالايجاع والالم يصح سلم أصلافان الغائب بلوغ في تعريفة الهاية لا بد من تفاوت بينه وبين المرثى فان بين جيد وجيد من الحنطة تفاوت لا يخفى وان صدق اسم الجودة على كل منهما وكذا بين ثوب ديباج أحمر وثوب ديباج أحر فعلم أن التفاوت اليسير مغفر شرعا فصار الحيوان كالثياب والمكيل وأما النص فبارى أبو داود وعن محمد بن اسحق عن يزيد بن أبي حبيب عن مسلم بن جبير عن أبي سفيان عن عمرو ابن حريش عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يجهز جيشا فنفتد الأبل فأمره أن يأخذ على قلائص الصدقة وكان يأخذ البعير بالبعيرين الى ابل الصدقة ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم وأخرج الطحاوى بسنده الى أبي رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من

فلا يبقى بعد ذلك الا قليل تفاوت قد يعمل قليل التفاوت في المعاملات ولا يعمل في الاستهلاكات ألا ترى أن الأبل لو باع بعين يسير كان متحملا ولو استهلك شيئا يسيرا أو جب عليه الضمان (قوله وقيل هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز لأن الأثمان) وهذا الخلاف مبنى على الخلاف في بيع الفلوس بالفلسين في أعينهم جاز من المشايخ من قال جواز السلم في الفلوس قول الكل وهذا القائل يعرف لمحمد رحمه الله بين السلم والبيع والفرق أن من ضرورة جواز السلم كون المسلم فيه مشمئنا فاقدمهما على السلم تضمن ابطال الاصطلاح في حقهما فعدا مشمئنا ما ليس من ضرورة جواز البيع كون المبيع مشمئنا فان بيع الأثمان كبيع الدراهم بالدرهم وبيع الدنانير بالدنانير جائز فلا يتضمن اقداهما على البيع ابطالا لذلك الاصطلاح في حقهما فبقى ثمنكما كما كان فلا يجوز بيع الثوب بالاثنتين (قوله ببيان الجنس) يتخلو الأبل

(٢٧) - (فتح القدير والسكفاه) - (سادس) وقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر عمر و بن العاص ان يشتري بعيرا بيعين من في تجهز الجيش الى أجل وأنه عليه الصلاة والسلام استقرض بكر أوقضاها ربا عيا والسلم أقرب الى الجواز من الاستقراض

الى المنازعة بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد فقلما يتفاوت الثوبان اذا نسج على منوال واحد

رجل بكر افقدت عليه ابل من ابل الصدقة فامر ابا رافع ان يقضى للرجل بكره فرجع اليه ابا رافع فقال لم أجدها الا بالاختيار باعيا فقال أعطه اياه ان من خيار الناس أحسنهم قضاء فدل على ثبوت الخوان في الذمة وعن ابن عمر أنه اشترى واحدة باربعة أبعرة وفيها صاحبها بالبدعة وفي رواية باربعة أبعرة مضمونة واستوصف بنو اسرائيل البقرة فوصفها الله تعالى أنهم فعلموها بالوصف وقال صلى الله عليه وسلم الا لا يصف الرجل الرجل بين يدي امرأته حتى كأنها تنظر اليه ولا تصف المرأة المرأة بين يدي زوجها حتى كأنها ينظر اليها فقد جعل الموصوف كالمرئ وقد أثبت الشرع الغرة وما تضمنه الا بل دية في الذمة وأثبت مهر في الذمة وصححة الدعوى بالحيوان الموصوف والشهادة فيه مع أن شرط الدعوى والشهادة كون المدعى والمشهد به معلوما قلنا اما المعنى فيمنع ان بعد الوصف في الحيوان بصير التفاوت يسيرا بل هو بعد ذلك كما يصير معه تفاوت فاحش فان العبد من المساويين سنولونا وجنسا يكون بينهما من التفاوت في حسن الشبهة والاختلاف والادب وفهم المقاصد ما يصير به باضعا في قيمة الآخر وكذا بين القرسين والجلين (بخلاف الثياب) فانها مصنوعة العبد بالالة خاصة فاذا اتحدت لم تتفاوت الا بسيرا وكذا بين الجديين من الخنطة مثل الابلات اتفاق خلق الله تعالى في غير الحيوان ذلك ولم يخلق الله تعالى الحيوان كذلك وقول المصنف رحمه الله (قلما يتفاوت الثوبان اذا نسج على منوال واحد) يريد منهم ما يتفاوتان قليلا لا لعدم التفاوت أصلا كما هو استعمال قلما فان هذا الفعل أعنى قل اذا كف بما استعمل للنفي كقوله وقلما وصال على طول الصدود ويدوم وحين علمنا انه أراد قلة التفاوت وجب ان نجعل ما مصدرية والمعنى قل التفاوت ولا يخفى ما في قول غير واحد من الشارحين اذا اتحد الصانع والآلة اتحد المصنوع من التسهيل واما النص المذكور فقال ابن القطان هذا حديث ضعيف مضطرب الاسناد فرواه حماد بن سلمة هكذا ورواه جرير بن حازم عن ابن اسحق فاسقط يزيد بن أبي حبيب وقدم أباسفيان على مسلم بن حبيب ذكر هذه الرواية الدارقطني ورواه عفان عن حماد بن سلمة فقال فيه عن ابن اسحق عن يزيد بن أبي حبيب عن مسلم بن حبيب عن أبي حريش ورواه عبد الله بن اسحق عن ابن اسحق عن أبي سفيان عن مسلم بن كثير عن جرير بن حازم الا أنه قال في مسلم بن حبيب مسلم بن كثير ومع هذا الاضطراب فعمرو بن حريش مجهول الحال ومسلم بن حبيب لم أجده ذكرا ولا أعلمه في غير هذا الاسناد وأبو سفيان فيه نظار انتهى كلامه فلا حاجة فيه مع انه معارض بما هو أقوى منه وهو ما أخرجه ابن حبان في صحيحه عن سفيان عن معمر بن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيت في رواه عبد الرزاق حدثنا معمر بن وهب وكذا رواه الدارقطني والبرار قال البرار ليس في الباب أجل اسناداه من هذا وقول البيهقي انه عن عكرمة مرسى بسبب أن منهم من رواه عن معمر كذلك كأنه هو معنى قول الشافعي رحمه الله ان حديث النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيت غير ثابت لكن هذا غير قبول بعد تصريح الثقات بابن عباس كما ذكرنا وكذا رواه الطبراني في معجمه عن داود بن عبد الرحمن العطار عن معمر بن مسند او غاية ما فيه تعارض الوصل والارسال من الثقات والحكم فيه للوصل كما عرف وقد تأيد بعد تصحيحه باحد من طرق منها ما أخرجه أصحاب السنن الاربعة عن الحسن عن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيت وقول البيهقي أكثر الحفاظ لا يثبتون سماعة الحسن من سمرة معارض به صحيح الترمذي له فانه فرع القول بسماعه منه مع ان الارسال عندنا وعند أكثر السلف لا يقدح مع أنه قد يكون شاهدا مقويا فلا يضره الارسال وأيضا عضة بالموصل السابق وأما المرسى الذي يرويه من ليس يروى عن رجال الاخر وحديث آخر أخرجه الترمذي عن الحجاج بن اوطاة عن أبي الزبير عن والسن نحو الجذع والنثي والنوع نحو البختي والعربي والصفة نحو السمين والهيل بان يقول بعير بختي بنت

وانا ان بعد ذكر الاوصاف التي اشترطها المصنف يبقى تفاوت فاحش في المسألة باعتبار المعاني الباطنة فقد يكون فرسان متساويان في الاوصاف المذكورة ويزيد عن احدهما ما يادة فاحشة للمعاني الباطنة فيفضى الى المنازعة المنافية لوضع الاسباب بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد فقلما يتفاوت تفاوت فاحشا بعد ذكر الاوصاف وشراء البعير ببعيرين كان قبل نزول آية الرابا أو كان في دار الحرب ولا ربا بين الحربى والمسلم فيها وتجهيز الجيش وان كان في دار الاسلام فنقل الآلات كان من دار الحرب لعزيم في دار الاسلام يومئذ ولم يكن القرض ثابتا في ذمة رسول الله صلى الله عليه وسلم بدليل أنه قضاء من ابل الصدقة والصدقة حرام عليه فكيف يجوز أن يفعل ذلك

(قوله فنقل الآلات كان من دار الحرب الخ) أقول يعنى الآلات المهمة في تجهيز جيش الاسلام من الخيل والجمال وغيرهما فكان الامر لعمر شراها منهم



(قوله وقد صرح) يجوز أن يكون إشارة إلى جواب ما يقال التفاوت الفاحش في المعاني الباطنة لا يوجد في العصافير والجمادات التي تؤكل وأن السلم فيها لا يجوز أن يكون عند كونه قربة أن عدم جواز السلم في الحيوان ليس لكونه غير مضبوط فانه يجوز في الديباج دون العصافير ولعل مضبوط العصافير بالوصف أهون من مضبوط الديباج بل هو ثابت بالسنة لا يقال الهى عن الحيوان المطلق عن الوصف والمنتازع فيه هو الموصوف منه فلا يتصل بحل النزاع لأن محمد بن الحسن ذكر في أول كتاب المضاربة أن ابن مسعود رضى الله عنه دفع الملامضاربة إلى زيد بن خليفة فاسلمها زيد إلى عتريس ابن عرقوب في قلائص معلومة فقال ابن مسعود أرددمالنا لتسلم أموالنا وهو دليل على أن المنع لم يكن لكونه مطلقاً لأن القلائص كانت معلومة فكان

جاء قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحيوان اثنتان لو احدا ليصلح نساء ولا باس به يدايد قال الترمذي حديث حسن كانه للخلاف في الخجاج بن ارطاة وحديث آخر أخرجه الطبراني عن ابن عمر نحوه سواء وقول البخاري مرسل وجوابه على نحو ما ذكرناه آنفا وتضعيف ابن معين لمحمد بن دينار لا يضر لثالثا ايضا مع انه ليس كذلك وأخرج الامام أحمد حدثنا حسين بن محمد حدثنا خلف بن خليفة عن أبي خباب عن أبيه عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تتبعوا الدينار والدينارين ولا الدرهم بالدرهمين فقال رجل يا رسول الله أريت الرجل يبيع الفرس بالافراس والنخبة بالابل قال لا باس اذا كان يدايد وحمل هذه الاحاديث على كون النهي فيها اذا كان النساء من الجانبين حتى يكون يبيع الكالني بالكالني تقييد للإعفاء انه أعم من ذلك فلا يجوز المصير اليه بلام وجوب وقال المصنف رحمه الله (صح أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم في الحيوان) هو ما أخرجه الحارثي والدارقطني عن اسحق بن ابراهيم بن جوني حدثنا عبد الملك التماري حدثنا سفيان الثوري عن معمر بن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم في الحيوان وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وتضعيف ابن معين ابن جوني فيسه نظر بعد تعدد ما ذكر من الطرق الصحيحة والحسان وما هو برفعها الى الحجة بعينه الماعرف في فن الحديث وكذا يجب أن يرجع على حديث أبي رافع ان صح لانه أقوى سندا أعني حديث ابن حبان ولان المانع يرجع على المبيع وفي الباب أثر أبي حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم النخعي قال دفع عبد الله بن مسعود الى زيد بن خويلد البكري مالا مضاربة فاسلم زيد الى عتريس بن عرقوب الشيباني في قلائص فلما حلت أخذ بعضا بقي بعض فاعسر عتريس وبلغه أن المال لعبد الله فانه يسترد ففعل فقال عبد الله أفعل زيد فقال نعم فاسلم اليه فساله فقال عبد الله أردد ما أخذت ونخذ رأس مالك ولا تسلم مالا في شيء من الحيوان قال صاحب التنقيح فيه انقطاعه بريد بين ابراهيم وعبد الله فانه انما يروى عنه بواسطة علقمة والأسود الا أن هذا غير قاطع عندنا خصوصا من ارسال ابراهيم فقد تعارضت الاحاديث والطرق عن ابن عباس وصحرة وجابر وغيرهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في المطالب وما ذكرنا من معرفة البقرة بالوصف فاما ذكرنا الله لهم أوصافا ظاهرة فليطبقوها على معين موجود ولا شك في أن هذا مما تحصل به المعرفة وكلامنا في انه ينتقي معه التفاوت الفاحش مطلقا معناه وأما منعه صلى الله عليه وسلم وصف الرجل الحديث فلهو في الفتنة على السامع وهي لا تتوقف على انتقاء التفاوت الفاحش بين الوصف والشخص وأما ثبوته في الذمة في المهر والدية ونحوهما فلا أن الحيوان فيه ليس مقابلا بماله وهو ظاهر فجري فيه المساهلة بخلاف ما قبل بماله فانه تجري فيه المشاهدة فجزئنا على موجب ذلك وقلنا ما وقع من الحيوان بدل مال كالبيع منه لا يجوز أن يثبت في الذمة لما يجري فيه من المشاهدة عادة بخلاف غيره كالمهر وما معه فانه ليس عوضا عن مال خرج من يد الآخر فيجوز فعملنا بالآثار فيه ما ولقائل أن يقول كون التفاوت بعد الاوصاف يبقى فاحشا لا يضر لان ذلك باعتبار الباطن ولا يلزم المسلم اليه سوى ما تضمن ما ذكر من الاوصاف الظاهرة فاذا انطبق المذكور منها على ما يؤديه المسلم اليه حكم عليه بقبوله سواء كان التفاوت قليلا بحسب الباطن أو كثيرا لان المعقود عليه ليس الا الموصوف فقط نعم لو عين من الاوصاف الذكاء وجودة الفهم والاخلاق الحسنة ينبغي أنه لا يجوز لان ذلك لا يعرف الا بعد زمان الاختبار وبعده تجري المنازعة في أن أخلاقه ماهي وفي تحريمها فافزع في ابطال السلم في الحيوان ليس الا السنة وهكذا قال محمد بن الحسن لماساله عمرو بن أبي عمرو قال قلت له انما لا يجوز في الحيوان لانه غير مضبوط بالوصف قال لا لانما يجوز السلم في الديابيح ولا يجوز في العصافير ولعل ضبط العصافير بالوصف أهون من ضبط الديابيح ولكنه بالسنة وفي

مخاض جيد أو بعد تزكي ابن عشرين سنة جيد (قوله حتى العصافير) جواب سؤال بأن يقال السلام في الحيوان إنما يصح لتفاوت يعتبره الناس فيه والتفاوت في العصافير غير معتبر بينهم فينبغي أن يصح السلام

(ولا في أطرافه كالرؤس والا كارع) للتفاوت فيها اذ هو عددي متفاوت لا مقدرها قال (ولا في الجلود عددا

مبسوط شيخ الاسلام والعصافير وان كانت من العرديات المتقاربة لكنه في معنى المنقطع لانه مما لا يقتنى ولا يجبس للتو لا يتيسر أخذه ولا يحان أخذه يعام مقام الموجود بخلاف السمك الطري لرحان امكان أخذه وهذا يقتضى جواز السلم فيما يقتضى منها كالجسم والقمرى وهو خلاف المنصوص عن محمد وقدر وى عن أبي يوسف أن ما لا تتفاوت أحاده كالعصافير يجوز السلم فيها وفي لحومها وهو مشكل على الدليل لانا ان علنا به عدم الضبط فالعبرة لعين النص لا المعنى النص وان اعتبرنا عوموه وجب أن لا يجوز فان قيل فالسمك الطري مخصوص من عوم الحيوان فجاز في العصافير قياسا على الثياب بقلة التفاوت قلنا انما يتم لو شرط حياة السمك الطري في السلم فيه وليس كذلك بل كیفما كان حتى لو شرط ذلك كان لنا أن نمنع صحة السلم فيه (قوله ولا في أطرافه) أى لا يجوز السلم في أطراف الحيوان (كالرؤس والا كارع) وهو جمع كراع وهو مادون الركبة في الثواب قيل المانع مبنى على منع السلم في الحيوان وهذه ابعاضه وليس بشئ لانها لا يصدق عليها الحيوان ان كان النهى تعبدولا والمعنى ان كان معلولا بالتفاوت الفاحش لان ذلك انما يكون في حالة الحياة وكان يلزم أن لا يجوز في الجلود لكنه جائز بذ كر الطول والعرض والنوع والجودة ولذا يجوز السلم في الجلود وزنا والمصنف انما ذكر في منعه أنها عددية متفاوتة ولا مقدورها فامتنع السلم عدد او غير عدد لا تتفاء المقدور وعندي لا بأس بالسلم في الرؤس والا كارع وزنا بعد ذكر النوع وباقى الشر وط فان الا كارع والرؤس من جنس واحد حيث لا تتفاوت تفاوتا فاحشا وقول مالك بجوازه عدد بعد ذكر النوع لخفة التفاوت جليل لكن يزاد أن الرؤس بجاجيل أو بأقار كبار ونحوه في الغنم فان التفاوت بعد ذلك يسير (لا في الجلود عددا) وكذا الأخشاب والجوارق والقباب والفراء والثياب الخفيفة والخفاف والقلائس الا أن يذكر العتدد لقصد التعدد في السلم فيه ضبطا لكميته ثم يذ كر ما يقع به الضبط كأن يذ كر في الجلود مقدارا من الطول والعرض بعد النوع كجلود البقر والغنم وكذا في الاديهم بان يقول طائفي أو برنالى وفي الخشب طوله وغلظه ونوعه كسنت أو حور ونحوه وقول بعضهم يجوز في الكاغد عدد المحمول على ما بعد تسمية طوله وعرضه ونخفته ورقته ونوعه الا أن يغنى ذ كر نسبتة عن قدره كورف جوى وفي الجواب طوله ووسعه وكذا كل ما كان يميز له عن غيره فاطعلا لا مشترك (و) كذا (لا) يجوز (في) الخطب خزما ولا في الرطبة حرا للتفاوت الا اذا عرف ذلك) بأن يبين طول ما يشد به الحزمة شبرا أو ذراعا فيثبت ويجوز اذا كان لا يتفاوت وليس المعنى ان لا يجوز السلم فيها أصلا بل لا يجوز هذا العدو لو قدر بالوزن في الكل جاز وفي ديارنا تعارفا في نوع من الخطب الوزن فيجوز الاسلام فيه وزنا وهو أضبط وأطيب وكون العرف في شئ من بعض المقدرات لا يمنع ان يتعامل فيه بمقدار آخر يصطلحان عليه الا أن يمنع منه ما منع شرعى كما قلنا في البيض كبلاو عنه كان ظاهرا المذهب جواز السلم في الخنطة وزنا بخلاف ما اذا قوبل نحو الخنطة بجنسها وزنا وهو كسلى للمعروف في باب الر بأما السلم فليس يلزم فيه ذلك لان رأس مال السلم في الخنطة لا يكون خنطة وقد رضى بضبطه وزنا لا يصير تفاوت الخنطتين المتحدتين الوزن كبلاو بهذا ضعف رواية الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز في الخنطة وزنا وذ كر قاضيان أن الفتوى على الجواز لتعامل الناس ويجوز السلم في القت وزنا والرطبة القضب والجرز بضم الجيم وفتح الراء المهمله جمع حرزة وهى الحزمة من الرطبة كحزمة الريحان ونحوه وأما الجزز بكسر

فيها فاجاب بان العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى والنص لم يفصل بين حيوان وحيوان (قوله ولا في أطرافه كالرؤس والا كارع) للتفاوت فيها) فالتفاوت بين رأس ورأس وكراع وكراع معتبر فيها بين الناس فيما كسوا فيه ولو أسلم فيه وزنا لاحتفاوتها (قوله ولا في الجلود عددا) أى في جلود الابل والبقر والغنم الا اذا بين العاقل والعرض والصفة وقال مالك رحمه الله يصح السلم في رؤس الحيوان وجلوده عدد القليلة

لكنونه حيوانا لا يقال في كلام المصنف تسامح لان الدليل المذكور بقوله ولنا منقوض بالعصافير لان ذ كر ذلك لم يكن من حيث الاستدلال على المطلوب بل من حيث جواب الخصم وأما الدليل على ذلك فهو السنة قال (ولا في أطرافه كالرؤس والا كارع) والكرع مادون الركبة من الدواب والا كارع جمعه لانه عددي متفاوت لا مقدر له ولا في جلوده لانها تتباع عددا وهى عددية فيها الصغير والكبير فيقتضى السلم فيها الى المنازعة ولا يتوهم أنه يجوز وزنا لقيده عدد الان معناه أنه عددى حيث لم يجوز عدد الم يجوزنا بطريق الاولى لانه لا وزن عادة وذ كر في الذخيرة أنه ان بين الجلود ضرر بما معلوما يجوز وذلك لا تتفاء المنازعة حيث

(قوله لا يقال في كلام المصنف تسامح) أقول يعنى في قوله في الحيوان ثم أقول فيه شئ الا أن يقال في قوله تسامح تسامح والمعنى في كلام المصنف اعتراض (قوله لان ذ كر ذلك الخ) أقول جواب لقوله ولا يتوهم

(ولا في الحطب خرما) لكونه مجهولاً من حيث طوله وعرضه وغاطفه فان عرف ذلك جاز كذا في المبسوط ولا في الرطبة خرزاً بهم الجيم بعدها راء معتوحة وزاى وهى القبضه من القف ونحوه للتفاوت الا اذا عرف ذلك ببيان طول ما تشد به الخزمة أنه شبر أو ذراع فإنه يجوز اذا كان على وجه لا يتفاوت قال (ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجوداً) وجود المسلم فيه من حين العقد الى حلول الاجل شرط جواز السلم عندنا وهذا ينقسم الى ستة أقسام قسمه عقلياً حاصرة وذلك لانه إما أن يكون موجوداً من حين العقد الى المحل أو ليس بموجود أصلاً أو موجوداً عند العقد دون المحل أو بالعكس أو موجوداً فيما بينهما أو معدوماً فيما بينهما والاول جائز بالاتفاق (٢١٣) والثاني فاسد بالاتفاق والثالث كذلك والرابع فاسد عندنا خلافاً

للشافعي والخامس فاسد بالاتفاق والسادس فاسد عندنا خلافاً للمالك والشافعي له على الرابع وهو دليلهما على السادس وجود القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تسلفوا في الثمار حتى ييسد وصلاحتها وهو حجة على الشافعي فإنه عليه الصلاة والسلام شرط الصحة وجود المسلم فيه حال العقد ولان القدرة على التسليم انما تكون بالتخصيص فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل لئلا يمكن من التخصيص والمنقطع وهو مالا يوجب في سوقه الذي يباع فيه وان وجد في البيوت غير مقدور عليه بالاكتساب وهذا حجة عليه ما واعرض بأنه اذا كان عند العقد موجوداً كفي مؤنة الحديث واذا وجد عند المحل كان مقدور التسليم فلا مانع عن الجواز وأجيب بان القدرة انما تكون موجودة اذا كان العاقد باقياً الى ذلك

ولا في الحطب خرما ولا في الرطبة خرزاً) للتفاوت فيها الا اذا عرف ذلك بان بين له طول ما يشد به الخزمة أنه شبر أو ذراع فحينئذ يجوز اذا كان على وجه لا يتفاوت قال (ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل أو على العكس أو منقطعاً فيما بين ذلك لا يجوز) وقال الشافعي رحمه الله يجوز اذا كان موجوداً وقت المحل لو جود القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تسلفوا في الثمار حتى ييسد وصلاحتها ولا تفسدوا على التسليم بالتحصيل الجيم وزاى من أولهما معتوحة فجمع خرزة وهى الصوف الجرز (قوله ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد الى حين المحل) بكسر الخاء مصدر ميمي من الحلول (حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل أو على العكس أو منقطعاً فيما بين ذلك) وهو موجود عند العقد والمحل (لا يجوز) وهو قول الاوزاعي (وقال الشافعي) ومالك وأحمد واسحق (اذا كان موجوداً عند العقد والمحل) وان كان منقطعاً وقت العقد أو بينهما لان اشتراط الوجود للقدرة على التسليم وهو بالوجود وقت المحل فاشترط في غير ذلك بالموجب بل دليل نفيه عدم دليل وجوده لان نفي المدرك الشرعى يكفي لنفي الحكم الشرعى ولهم أيضاً اطلاق الحديث المتقدم أعني أنه صلى الله عليه وسلم قدم المدينة فوجدهم يسلفون في الثمر السنة والسنتين والثلاث فأفاض في بيان الشرط الشرعى فلم يزد على قوله من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم فلم يوجب عدم الانقطاع شرطاً لبيئته وحين لم يبينه لم يثبت بل لزم انه ليس شرطاً بسكوته عنه بعد شروعه في بيان ما هو شرط على ما عرف في مثله قلنا بل فيه مدرك شرعى وهو ما رواه أبو داود وابن ماجه واللفظ له عن أبي اسحق عن رجل نجران قلت لعبد الله بن عمر أسلم في نخل قبل أن تطلع قال لا قلت لم قال لان نخلاً أسلم في حديثه نخل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن تطلع النخل فلم تطلع النخل شيئاً ذلك العام فقال المشتري أو تحرك حتى تطلع فقال البائع انما النخل هذه السنة فاختمنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال

(قوله ولا في الحطب خرما) أو أوفار الان هذا مجهول لا يعرف طوله وعرضه وغاطفه فان عرف ذلك فهو جائز كذا في المبسوط (قوله ولا في الرطبة خرزاً) بتقديم الراء المهمله على الزاى المجتمعة وهو القبضه من القف ونحوه أو الخزمة لانها قطعة من الجرز وهو القطع ومنها قولهم باع القتر خرزاً وما سواه تصحيف كذا في المغرب وأما الجزر بكسر الجيم والزاى بين المجتمعتين جمع الجزرة وهى الصوف الجرز وهذا ليس بموضعه (قوله اذا كان على وجه لا يتفاوت) أى بالشد ونحو العصا ما اذا كان يتفاوت نحو الشوك والسوس فلا يجوز لافضائه الى المنازعة (قوله ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد الى حين المحل) هذه المسئلة على وجوه أربعة ان كان المسلم فيه موجوداً عند العقد منقطعاً عن أيدي الناس عند حلول الاجل لا يصح اتفاقاً وان كان منقطعاً وقت العقد موجوداً في أيدي الناس عند المحل أو كان موجوداً عند العقد وعند المحل منقطعاً فيما بينهما لا يصح عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله وان كان موجوداً وقت العقد الى وقت المحل يصح اتفاقاً وحسد الانقطاع هو أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت كذا في

الوقت حتى لو مات كان وقت وجوب التسليم عقيبته وفي ذلك شك ورد بان الحياة ثابتة فتبقى وأجيب بان عدم القدرة على ذلك التقدير ثابت فيبقى فان قبل بقاء الكمال في النصاب ليس بشرط في أثناء الحلول فليكن وجود المسلم فيه كذلك أجيب بان وجوده كالنصاب وجوده لا كالكاله

(قوله وهذا ينقسم الى ستة أقسام الخ) أقول بسل الى ثمانية أقسام والقسمان الاخيران أن يكون موجوداً عند العقد وما بعده دون المحل وان يكون موجوداً عند المحل وما قبله دون وقت العقد الا أنهم ما مندرجان في قوله عند العقد دون المحل أو بالعكس (قوله فليكن وجود المسلم فيه) أهول خب نامل

فلا بد من استمرار الو جود في مدة الاجل ايتمكن من التحصيل (ولو انقطع بعد المجل فرب السلم بالخيار ان شاء  
فسخ السلم وان شاء انتظر وجوده) لان السلم قد صرح والعجز الطارئ على شرف الزوال فصار كباقي المبيع  
قبل القبض

للبائع اخذ من نخلك شيئاً قال لا قال بتم تسجل ماله اردد عليه ما اخذت منه ولا تسلموا في نخل حتى يبدو صلاحه  
وجه الدلالة انه اولا يصدق على السلم اذا وقع قبل الصلاح انه يبيع ثمرة قبل بدو صلاحها وفيه مجهول كرايت  
والحديث المعروف وهو انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها فيكون متناولا لا نهى  
وبدل عليه ما اخرج البخاري عن أبي الجعفي قال سألت ابن عمر عن السلم في النخل قال نهى رسول الله صلى الله  
عليه وسلم عن بيع النخل حتى يصلح وعن يبيع الورق نساء بن جابر وسألت ابن عباس رضي الله عنهما عن السلم  
في النخل فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل حتى يؤكل منه فقد ثبت عن هذين الصحابيدين  
الكبيرين في العلم والتبعية انهما فهمهما من نهيه عن بيع النخل حتى يصلح يبيع السلم فقد دل الحديث على  
اشتراط وجوده وقت العقد والاتفاق على اشتراطه عند المجل فلزم اشتراط وجوده عندهما على خلاف  
قولهم وأما لزوم وجوده بينهما فاما لعدم القائل بالفصل لان الثابت قائلان قائل بالاشتراط عند المجل فقط  
وقائل عندهما وفيما بينهما فالقول بالاشتراط عندهما لا غير احداث قول ثالث أو نقول ذلك بتعليل النص على  
اشتراطه عند العقد مع أن الاداء يتأخر عنه فلا يضطر اليه عنده بأن اشتراطه للقدرة على التسليم طاهر لان  
الظاهر استمرار الو جود بالاستمرار ايتمكن من التحصيل فان أخذ السلم مظنة العدم وبالأخذ بذلك مظنة  
التحصيل شيئاً في مدة الاجل وباعتبار المظنة تناط الاحكام فلا يلتفت الى كون بعض من يسلم اليه قد  
يحصله دفعة عند حلول الاجل كالزراع وأهل النخل فان ما يسلم فيه لا يحصى وأكثرهم يحصل المسلم فيه بدفعات  
أو أيت المسلم اليه في الجلود أيت يبيع عند حلول الاجل ألف رأس ليعطى جلودها رب السلم وكذا الأسماك  
المالحة والطياب والاحشاش والاحطاب والاعسال والمشاهد في بعض من له نخل أو زيتون أن يأخذ أكثر مما  
يحتاج له ليعطى ما يخرج له ويشتري الباقي وكثير يأخذون ليستريحوا في رأس المال وينفقوا من فضل  
الكسب على عيالهم ويحسبوا المسلم فيه قليلا قليلا لان وضع السلم شرعا لاعتبار ظن ما ذكرنا فيكون هو  
السبب في اشتراط الشرع وجوده عند العقد ثم الانقطاع الذي يفسد العقدان لا بد جدي في السوق الذي يباع  
فيه وان كان يرد في البيوت ذكره أبو بكر الشحجي وتواردوا عليه وفي مبسوط أبي الليث وانقطع في اقليم دون  
اقليم لا يصح السلم في الاقليم الذي لا يوجد لانه لا يحصل الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم حتى لو سلم في الرطب  
بخاري لا يجوز وان كان بسجستان (ولو انقطع بعد المجل) أي حلول الاجل قبل التسليم لا يبطل العقد لكن  
رب السلم بالخيار ان شاء فسخ وان شاء انتظر وجوده (وقال زفر يبطل العقد وهو قول الشافعي ورواية عن  
الكرخي للعجز عن التسليم قبل القبض فصار كالمبيع قبل القبض في المبيع المعين فان الشيء كالا يثبت  
في غير محله لا يبقى عند فواته كالمشتري بغلوس ثم كسدت قبل القبض يبطل العقد فكذا هنا ولنا (أن السلم  
قد صرح) ثم تعذر التسليم بعرض (على شرف الزوال) فيتخير المشتري (كالمواثق المبيع قبل القبض) وهذا  
لان المعقود عليه هنادين ومحل الدين الذمة وهي باقية فيبقى الدين ببقاء محله وانما تأخر التسليم اذا كان  
وجوده مرجوا بخلاف مبيع العين فان بهلا كنه يغوت محل العقد وكذا الغلوس اذا كسدت فانها وان كانت

ووجوده شرط فوجود  
المسلم فيه كذلك (قوله ولو  
انقطع بعد المجل) يعني أسلم  
في وجود حال العقد والمحل  
ثم انقطع فالسلم صحيح على  
حاله ورب السلم بالخيار ان  
شاء فسخ المعقود وان شاء  
انتظر وجوده (لان السلم  
قد صرح والعجز عن التسليم  
طارئ على شرف الزوال  
فصار كباقي المبيع قبل  
القبض) في بقاء المعقود  
عليه والعجز عن التسليم  
فان المعقود عليه في السلم هو  
الدين الثابت في الذمة وهو  
بأن يبقائها كالعبد لا يبق  
وفي مسوله والعجز الطارئ  
على شرف الزوال اشارة الى  
جواب زفر عن قياسه  
المتنازع فيه على هلاك  
المبيع في العجز عن التسليم  
وفي ذلك يبطل المبيع  
فكذلك ههنا وجهه أن  
العجز عن التسليم اذا  
كان على شرف الزوال  
لا يكون كالعجز بالهلاك لانه  
غير ممكن الزوال عادة فكان  
القياس فاسدا

الذخيرة ولنا قوله عليه السلام لا تسلموا في الثمار حتى يبدو صلاحها الحديث دل على أن القدرة عند المجل غير  
كافية لجواز العقد اذ لو كان لم يكن لتقييد النبي عليه السلام بقوله حتى يبدو صلاحها فائدة وعلى أن الو جود  
معتبر من حين العقد الى حين المجل (قوله ولو انقطع بعد المجل فرب السلم بالخيار) وقال زفر رحمه الله يبطل  
العقد ويسترد رأس المال (قوله للعجز عن تسليمه) فصار كالمبيع المبيع في بيع العين (قوله والعجز  
الطارئ على شرف الزوال) بان يصير الى أن يوجد به فارق الهلاك فالمعقود عليه في المبيع عين ثم فأت أصلا وفي

قال (ويجوز السلم في السمك المالح) (ويجوز السلم في السمك المالح الخ) السلم في السمك لا يجوز عدد اطربا كان أو ما لحا لتفاوت وزنا اما أن يكون في المالح أو الطري فان كان في المالح جاز في ضرب معلوم ووزن معلوم لكونه مضبوطا القدر والوصف مقدور التسليم لعدم انقطاعه وان كان في الطري ان كان في حينه جاز كذلك وان كان في غير حينه لم يجز لكونه غير مقدور التسليم حتى لو كان في بلد لا ينقطع جاز وري من أبي حنيفة انه لا يجوز في لحم الكبار التي تقطع اعتبارا بالسلم في اللحم في الاختلاف بالسمين والوزن وجسه الرواية الاخرى ان السمين والهزال ليس بظاهر فيه فصار كالأصغر قيل يقال سمك ملج ومملوح ولا يقال مالح الا لغتر دينة وهو المقدد الذي فيه ملح ولا معتبر بقول الرازي صرية تزوجت بصريا يطعمها المالح والطريا لانه مولد لا يؤخذ بلغته قال الامام الزرني كفي بذلك حجة للفقهاء قال (ولا خبير في السلم في اللحم) خبر نكرة وقعت في سياق النفي فتعبد نفي أنواع الخبر بمعمومه ومعناه لا يجوز زعلي وجه المبالغة قال أبو حنيفة لا يجوز السلم في اللحم وقال اذا وصف منه موضع معلوما بصفة معلومة لكونه قيمه بالفضل فان قيل لحم

قال (ويجوز السلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما) لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذ هو غير منقطع (ولا يجوز السلم فيه عددا) للتفاوت قال (ولا خبير في السلم في السمك الطري الا في حينه وزنا معلوما وضربا معلوما) لانه ينقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وانما يجوز وزنا لا عددا الماذ كرتاوعن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز في لحم الكبار منها وهي التي تقطع اعتبارا بالسلم في اللحم عند أبي حنيفة قال (ولا خبير في السلم في اللحم عند أبي حنيفة رحمه الله وقال اذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز) لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقرضه وزنا

في الذمة لكن الثمن الكائن فيها فلولس هي أثمان ولا وجود لها بعد الكساد في فوت المثل ثم هو ليس على شرف الزوال بل الظاهر استمراره في الوجود بخلاف ما نحن فيه لان ادراك الزرع والثمار وانما معلوما وكذا لغيرها وان يكثر وجودها فيه من السنة برخص (قوله ويجوز السلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما) بان يقول بوري أو راي وفي أسماك الاسكندرية الشفش والدوينس وغيرها (لانه) حينئذ (معلوم) القدر مضبوط الصفة مقدور التسليم ولا يجوز السلم فيه عددا للتفاوت في التفتة وأما الصغار فيجوز فيه كبلاو وزنا سواء فيه الطري والمالح وفي المغرب سمك ملج ومملوح وهو المقدد الذي فيه الملح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة قال بعض الشارحين لكن قال الشاهر

بصرية ترزجت بصريا \* أطعمها المالح والطريا

ثم نقل عن بعض المشايخ وكفي بذلك حجة للفقهاء وظاهر هذا الاستدراك انه ليس بردي ولم يجز سوى هذا البيت وهو لا ينافي قول المغرب الا في لغتر دينة وليس لهذا الاستدراك فائدة بل قال ابن دودملج وملج ولا يلتفت الى قول الرازي \* أطعمها المالح والطريا \* ذلك مولد لا يؤخذ بلغته وأما الطري فيجوز حين وجوده وزنا أيضا فاذا كان ينقطع في بعض السنة كما قيل انه ينقطع في الشتاء في بعض البلاد فلا ينعقد في الشتاء ولو أسلم في الصيف وجب أن يكون منتهى الاجل لا يبلغ الشتاء وهذا معنى قول محمد لا خبير في السلم في السمك الطري الا في حينه يعني أن يكون السلم مع شروطه في حينه كانه ينقطع بين العقد والحلول وان كان في بلد لا ينقطع جاز مطلقا وزنا لا عددا الماذ كرتاوعن أبي حنيفة في الكبار التي تقطع كاي قطع اللحم لا يجوز السلم في لحمها اعتبارا بالسلم في اللحم فانه يمنع السلم في اللحم وعن أبي يوسف منع السلم في الكبار وزنا مع اجازته في اللحم فان هناك يمكن اعلام موضع القطع الجنب أو الظهر أو الفخذ ولا يثبت في السمك ذلك وطعن بعضهم على محمد في قوله في حينه لان الاصطلاح يتحقق في كل حين مدفوع فان الانقطاع عدم الوجود في بعض البلاد وفي بعض السنة وهو لا يستلزم عدم الاصطلاح ليرد ما ذكره (قوله ولا خبير في السلم في اللحم) وهذه العبارة تا كيد في نفي الجواز كقوله لا خبير في استقرض الخبز وقول من قال ان المجتهد يقول فيما يستخرج من الحكم بالرأي تحزرا عن القطع في حكم الله تعالى بالرأي بعيد فكل الاحكام القياسية المظنونة معبر عنها في لفظه بلا يجوز كذا أو يجوز كذا وكلها من هذا القبيل لانه قد استقر عند أهل العلم أنهم مظلونات لا مقطوعات وأيضا المجتهد قاطع بان حكم الله في حقه ذلك (وقالا اذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة) ككونه ذكرا ونحبا وميينا بعد ان بين جنسه من نحو الضأن وسنة ثني ومن الفخذ أو الكتف أو الجنب

السلم المعقود عليه دين في الذمة وهو باق لبقاء الذمة (قوله وقال اذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز) وفي الذخيرة وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله اذا بين الجنس بان قال شاة أو بقرة وبين السن بان قال جذع أو ثني وبين النوع بان قال خصي أو غل وبين صفة اللحم بان قال سمين أو هزل ول بين الموضع بان قال من الجنب مثلا وبين القدر بان قال عشرة أمعاء فالجمله تنعدم هذه الاشياء (قوله ولهذا يضمن بالمثل) أي عند الاتلاف ايضاح لقوله موزون مضبوط الوصف وكذا قوله يصح استقرضه وزنا لان الاستقرض لا يصح الا في المثليات ويجري فيه بالفضل لعله الوزن والوزن وضع لتقدير المثليات فكان

موزون ومعلوم كاسترا الموزونات ولهذا يجوز ضمها بالمثل واستقرضه وزنا ويجري

الطير رموزون ولا يجوز فيه السلم أجاب بقوله لأنه لا يمكن وصف موضع منه وهذا يشير إلى أن عدم الجواز فيه متفق عليه وفي تعليقه تأمل لأنه إن لم يمكن وصف موضع منه فوصفه

(٢١٦)

و يجزى فيه بالفضل بخلاف لحم الطير ولأنه لا يمكن وصف موضع منه وله أنه مجهول للثبوت في قلة العظم وكثرته أو في سمنه وهزاله على اختلاف فصول السنة وهذه الجهالة مفضية إلى المنازعة في مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الثاني وهو الأصح والتضمن بالمثل ممنوع وكذا الاستقراض وبعد التسليم فالمثل أعدل من القيمة ولأن القبض بعين فيعرف مثل المقبوض به في وقته أما الوصف فلا يكتفى به

المذكور من لحم الطيور على طير ولا يقتنى ولا يتجسس للتوالد فيكون البطالان بسبب أنه أسلم في المنقطع والسلم في مثله غير جائز عندهم اتفاقاً وإن ذكر الوزن فاما فيما يقتنى ويجزى للتوالد فيجوز وعند الكل لأن ما يقع من التفاوت في اللحم بسبب العظم في الطيور تفاوت لا يعتبره الناس كعظام السمك واليه مال شيخ الإسلام وهذا بقوى وجه التأمّل ولا يبيح حنيفة طريقتان أحدهما أن اللحم يشتمل على ما هو مقصود وعلى ما ليس بمقصود وهو العظم في تفاوت ما هو المقصود بتفاوت ما ليس بمقصود ألا ترى أنه تجزى المما كسبة بين البائع والمشتري في ذلك بالتدليس والنزاع فكان المقصود مجهولاً جهالة تغضى إلى المنازعة ولا ترتفع ببيان الموضوع والوزن وهذا يقتضى جوازه في منزوع العظم وهو محتاج تمدن الشجاع والثاني أن اللحم يشتمل على السمن والهزال ومقاصد الناس في ذلك مختلفة وذلك يختلف باختلاف فصول السنة بقلة الكلال وكثرته والسلم لا يكون إلا جوازاً ولا يدري أنه عند الحاصل على أي صفة يكون وهذه الجهالة مفضية إلى النزاع ولا ترتفع بالوصف وهذا يقتضى عدم جوازه في مخلوع العظم وهذا هو الأصح (قوله قال

مائة رطل وفي الحقائق والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الأصح من ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل لا خلاف ففتح أي حنيفة فيما إذا أطلق السلم في اللحم وقولهما إذا بينا ما ذكرنا وجهه أنه رموزون في عادة الناس مضبوط بما ذكرنا من الوصف وقوله وأن هذا يضمن بالمثل استدلال على كونه رموزونا وكذا كونه مضبوطاً بالمثل جائز الاستقراض وما ذكرنا من العادة المستمرة فيه في سائر الأقطار قطع فيه وما فيه من العظم غير مانع لأنه إذا سمي موضعاً معلوماً أنه فيه عظم كان تراضياً على قطعه بما تضمنه من العظم ولأنه ثابت بالوصل الخلقة كالنوى في الثمر ولذا جاز السلم في الآية مع أنها لا تخلو من عظم والسلم فيها وفي الشحم بالإجماع (بخلاف لحم الطير ولأنه لا يمكن وصف موضع منه) لأن عضو الطير صغير وهذا ظاهر في منعه مطلقاً وحاصل الكلام فيه أن ما لا يصاد من الطيور لا يجوز السلم فيه ولا في لحمه وما صيد قليل هو على الخلاف عندهما يجوز وعنده لا يجوز وقيل يجوز وعند الكل لأن ما فيه من العظم لا يعتبره الناس وهو الصحيح فيجب أن يكون محمل ما في الكتاب من المنع مطلقاً في مخلوع العظم فإن العلة حينئذ ثابتة ثم يجب أنه إذا أسلم في مائة رطل من لحم الذباج مثلاً لأن عين الموضوع بعد كونه بعظم فإن من الناس من لا يحب الصدر منه فيقول أوراكا أو غير الصدر أو ينص على صدرها أو أوراكا فإن أطلق فقال من لحم الذباج السمين يجب أن لا يجوز للمنازعة بسبب ما ذكرنا لاختلف أغراض الناس ولا يبيح حنيفة وضى الله عنه وجهان أحدهما أنه يقع سلم في المجهول لتفاوت اللحم بقلة العظم وكثرته بخلاف لحم السمك فإن مضمونه من العظم قليل معلوم أهداره بين الناس ولذا هو فرق بين لحم السمك وغيره وقولهما إذا سمي موضعاً كان تراضياً على قطعه بما تضمنه من العظم قلت للمشاهد في بيع اللحم حالاً بعظمه جريان المما كسبة بين البائع والمشتري في العظم حتى أن المشتري يستكثره فبأمره يترع بعضه والجزأريده عليه فكيف في المؤجل المسنة أخيراً التسليم وعلى هذا الوجه يجوز السلم في مخلوع العظام وهو رواية الحسن عنه ناهياً أنه يختلف بحسب الفصول سمناً وهزالاً فلو سمي السمين قد يكون انتهاء أجل في فصل الهزال وحاصل هذا الوجه أنه سلم في المنقطع وعلى هذا لا يجوز في مخلوع العظم وهو رواية ابن شجاع عنه قال المصنف (وهو الأصح) لأن الحكم المعلن بعلمين مستقلين يثبت مع أحدهما كما يثبت معهما وقولهما يضمن بالمثل ممنوع بما ذكرنا في باب الاستقراض من الجامع الكبير فحين غصب الجافشوا ثم استحققر جل لا يسقط ضمان الغصب والمغصوب منه أن يضمنه قيمة اللحم قبل ولا توجد رواية بأنه من ذوات القيم الأهنا من الجامع الكبير لكن ذكر صاحب الفتاوى الصغرى أنه رأى وسط غصب المنتقى أن أبا يوسف روى عن أبي حنيفة إذا استعملت الحمار قال عليه قبحته وحل عبارة المصنف (أن القبض) أي قبض اللحم القرض (يعين فيعرف مثله به) أي بالقبض أما السلم فليس فيه مقبوض معين

مضبوطاً فيصح السلم فيه كما في الآية والشحم (قوله بخلاف لحم الطير ولأنه لا يمكن وصف موضع منه) أي من لحم الطير ولأن عضو جنس الطير قليل ولا يشتري لحم العضو أدة (قوله أو في سمنه وهزاله) وللمسمن والهزال درجات متفاوتة فلا تضبط المسألة بذكرهما (قوله وهو الأصح) لجواز أن يكون معلولاً بعلمين فعلم أحدهما لا يدل على عدم الجواز (قوله وكذا الاستقراض) أي ممنوع أيضاً ولئن سلم فالمثل أعدل من

وهذه الجهالة مفضية إلى النزاع ولا ترتفع بالوصف وهذا يقتضى عدم جوازه في مخلوع العظم وهذا هو الأصح (قوله قال والتضمن بالمثل) جواب عن قولهما ولهذا يضمن بالمثل بالمنع وبعد التسليم فالمثل أعدل من القيمة لأن فيه رعاية الصورة والمعنى والقبض بعين يعنى أن الاستقراض حال فيعرف حال مثل المقبوض ولا تغضى الجهالة إلى المنازعة والمسلم فيه يعرف بالوصف ولا ترتفع به الجهالة فلا يكتفى به

قال (ولا يجوز السلم الا مؤجلا) السلم الحال لا يجوز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى استدلالا بطلاق رخص في السلم لا يقال مطلق فيجعل على المقيد وهو قوله عليه الصلاة والسلام الى أجل معلوم لم يندكره ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من أسلم منك في كبل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم شرط لجواز السلم اعلام الاجل كما شرط اعلام القدر فان قيل معناه من أراد سلما مؤجلا فليسلم الى أجل معلوم وبه نقول والحصر ممنوع وحينئذ لم يبق مقيد فبجعل عليه المطلق والدليل على ذلك قوله في كبل معلوم ووزن معلوم فانه لا يجوز اجتماع الكبل والوزن في شيء واحد فكأن معناه في كبل معلوم ان كان كيليا ووزن معلوم ان كان وزنيا فيقدر (٢١٧) الى أجل معلوم ان كان مؤجلا

فالجواب أن قضية العقل كفت مؤنة التميز فلا حاجة الى التقدير لانه خلاف الاصل سلمناه ولكن لا يلزم من تحمل المحذور لضرورة تحمله لالضرورة ولا ضرورة في التقدير في الاجل لا يقال العمل بالدليلين ضرورة فيجعل التقدير لاجله لان قوله رخص في السلم يدل على جوازه بطريق الرخصة وهي انما تكون لضرورة ولا ضرورة في السلم الحال على ان سوق السكك لا يبين شروط السلم لالبيان الاجل فليست أملا ولان السلم شرع رخصة لدفع حاجة المغاليس اذ القياس عديم جواز يسع ما ليس عند الانسان وما شرع لذلك لانه وان ثبت على وجهه يندفع به حاجة المغاليس والالم يكن مفيد الماشرع له والسلم الحال ليس كذلك لان دفع الحاجة يعتمد الحاجة والمسلم اليه امانا أن يكون قادرا على التسليم في الحال أولا فان كان الأول فلا حاجة فلا دفع فلا من خص فبقي على الثاني وان كان الثاني

قال (ولا يجوز السلم الا مؤجلا) وقال الشافعي رحمه الله يجوز حالا بطلاق الحديث و رخص في السلم ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الى أجل معلوم فيمارونا ولانه شرع رخصة لدفع الحاجة للمغاليس فلا بد من

بل مجرد وصف فلا يكتفي به الى آخر ما ذكرنا وكذا الاستقراض وزنا أيضا ممنوع بل ذلك مذهبنا وبعد التسليم أي تسليم ان ضمان اللحم بالمثل كما اختاره الاسججاني أنه يضمن بالمثل الا أن ينقطع من أيدي الناس وهو الوجه لان جريان بالفضل فيه قاطع بانه مثلي فيفترق بين الضمان والسلم بان المعادلة في الضمان منصوص عليها وتتمام المعادلة بالمثل لانه مثل صورة ومعنى أما القيمة تمثل معنى فقط لان الموجب الاصل رد العين والمثل أقرب الى العين بخلاف القيمة وكذا يتقيد برسليم استقراضه فالفرق بين السلم والقرض أن القبض في القرض معان محسوس فأمكن اعتبار المقبوض ثانيا بالاول أما السلم فاعلم يقع على الموصوف في الذمة وبالموصف عند العقد لا تعرف مطابقتها للموجود عند القبض كعرفة مطابقتها بعد رؤية المقبوض الموجب للمثل وهذا معنى قوله أما الموصف فلا يكتفي به أي لا يكتفي بالموصف في معرفة الموافقة بين الموصوف والمقبوض كالمقبوض أولا والمقبوض ثانيا ولما أهدر الشارع في باب الربا كون الجوددة قارئا ثبت الربا بين الحى نوع متفاضلا وان اختلف موضعهما كتحم فخذ مع لحم ضلع (قوله) ولا يجوز السلم الا مؤجلا) وهو مذهب مالك وأحمد رحمهما الله (وقال الشافعي رحمه الله يجوز السلم الحال بان يقول مثلا سلمت هذه العشرة في كرخنة صغمتها كذا وكذا الى آخر الشروط وبه قال عطاء وأبو ثور وابن المنذر (لاطلاق النص) وهو قوله (ورخص في السلم) والظاهر انهم لا يستدلون به لانهم أهل حديث وهذا لا يثبت الامن كلام الفقهاء وانما الوجه عندهم أنه لا دليل في اشتراط الاجل فوجب نفيه وربما استدلو على نفيه بأنه لو شرط الاجل لكان التحصيل القدرة على التسليم التي هي شرط جواز العقد وهي ثابتة والظاهر من حال العاقد أنه لا يلتزم تسليم ما لا يقدر عليه والغرض وجود المسلم فيه فيقدر عليه ولو لم يكن قادرا حقيقة فقد ثبتت قدرته بما دخل في يده من رأس المال ولهذا أوجبنا تسليم رأس المال بخلاف السككبة الحالية فان العبد يخرج بالسككبة من يدموله من غير أن يدخل في ملكه شيء فلا يصير قادرا على تسليم بدل السككبة وأما استدلالكم بقوله صلى الله عليه وسلم من أسلم منك في شيء فليسلم في كبل معلوم ووزن

القيمة لانه مماثلة صورة ومعنى والقيمة لا تماثل صورة والموجب الاصل رد العين فيها والمثل أقرب الى العين فكان أعدل منهما ولان القبض محسوس معان في القرض فأمكن اعتبار المقبوض ثانيا بالاول والسلم يقع على الموصوف في الذمة وبالموصف عند العقد لا يعرف الموصوف عند الحمل (قوله ولا يجوز السلم الا مؤجلا) وقال الشافعي رحمه الله يجوز لا بطلاق الحديث و رخص في السلم فن أصل الشافعي رحمه الله حل المطلق على المقيد وهنالم يحمل مطلق قوله عليه السلام و رخص في السلم على المقيد من قوله عليه السلام من أسلم منك فليسلم في كبل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم فقال انما نرى كذا أصلي لاني وجدت الاصول متعارضة

(٢٨) - (فتح القدير والسككبة) - سادس (فلا بد من الاجل ليحصل فيسلم والا لادى الى النزاع المخرج للمغاليس وعاد على موضوعه بالنقض فان قيل لو كان شرعية السلم كذا كرتما ساجاز من عنده كرا خنطة أجيب بان السلم لا يكون الا بائنا وهو دليل على عدم حقيقة أمر باطل لانطالع عليه فأقيم السبب الظاهر الدال عليه مقامه وبني عليه هذه الرخصة كافي رخصة المسافر

(قوله فيجعل على المقيد الخ) أقول على ما هو مذهب الشافعي (قوله لم يندكره) أقول إشارة الى ما يندكره في حيز فان قيل وجواب لقوله لا يقال مطلق فيجعل على المقيد (قوله لان قوله رخص في السلم الخ) أقول وأيضا العمل بالدليلين يوجد بجعل المطلق على المقيد على ما هو أصل الخصم ثم قوله لان قوله رخص الخ جواب لقوله لا يقال العمل بالدليلين

الاجل لا يقدر على التخصيل فيه فيسلم ولو كان قادراً على التسليم لم يوجد المرخص فبقى على النافي قال (ولا يجوز الأجل معلوم) لما روينا ولا أن الجهالة فيه مفضية إلى المذارة كما في البيع والجل أدناه شهر وقيل

معلوم الأجل معلوم فليس معناه الأمر بالتأجيل في السلم فبموجب الحال بل معناه من أسلم في مكيل فليسلم في مكيل معلوم أو في موزون فليسلم في موزون معلوم أو إلى أجل فليسلم إلى أجل معلوم لأنه لو لم يكن كذلك فكان أيضاً أمراً بأن يكون السلم في مكيل أو موزون فلم يجز في المعسود والمذروع لأن النسق في الفصول الثلاثة واحد ونحن نقول لا شك أن أهل الاجماع فاطبة في إخراجهم من ذلك الحكم العام للترخيص للمغاليس المحتاجين إلى نفقة عاجلة قادرين على البدل بقدره آجلة فلا يتحقق بحسب الرخصة الأمع ذكر الاجل فلا يجوز في غيره وكونه قادراً حال العقد لم يتحقق المبيع في حقه ولما كان جوازاً للمعاجة وهي باطنسة أنيط بأمر ظاهر كالمستمر في قواعد الشرع كالسفر للمعاجة ونحوه وهو ذكر الاجل فلم يلتفت بعد ذلك إلى كون المبيع معدوماً عند المسلم إليه حقيقة أو موجوداً قادراً هو عليه فقول المصنف (ولو كان قادراً على التسليم لم يوجد المرخص) معناه لو لم يذكر الاجل والله تعالى أعلم وقولهم الغرر في السلم الحال أقل منه في المؤجل بعد ما ذكرنا لا يفيد شيئاً أعني بعد ما بينا من أن سرعيته لدفع حاجة المحتاج إلى المال العاجز عن العوض في الحال فإن الغرر قد يحمل فيه لتلك الحاجة وهي منتفية في السلم الحال (قوله والاجل أدناه شهر إلى آخره) في التحفة لازماً وبه عن أصحابنا رضوان الله عليهم في المبسوط في مقدار الاجل واختلفت

حيث وجدت المبيع غير مؤجل والكتابة مؤجلة على أصلي وهذا أدبه كما يقول تركت أصلي في كفارة اليمين لأنني وجدت الأصول متعارضة فان صوم المتعة مشروع بصيغة التفريق وصوم الظاهر مشروع بصيغة التتابع فترك صوم كفارة اليمين مطلقاً على حاله إن شاء فرق كما في صوم المتعة وإن شاء تابع كما في الظاهر ومن أصل علمائنا رحمه الله أنه لا يحمل المطلق على المقيد إذا أمكن العمل به ما قاما إذا لم يمكن كما في النصبين في صوم كفارة اليمين علمنا بالتتابع بطريق الزيادة وهذا لما ورد الاطلاق والتقدير في الحكم وهو جواز عقد السلم عند ذكر الاجل وعدم الجواز عند تركه وكان التقيد بشرط الاجل وصحاً إذا على الحكم المطلق ولم يمكن العمل به ما فعلنا بالزيادة على طريق حل المطلق على المقيد احتجاج الشافعي رحمه الله في ذلك بالحديث ورخص في السلم فقد أثبت في السلم رخصة مطلقة فاشتراط التأجيل فيه زيادة على النص والمعنى فيه أنه معاوضة مال بمال فيكون الاجل فيه ترفهاً للشرط كالبيع والاجارة ولأن الظاهر من حال العاقل أنه لا يلتزم تسليم ما لا يقدر على تسليمه فكان الظاهر أنه يقدر على تسليمه وذلك يعني لجواز العقد ولو لم يكن قادراً على التسليم فيما يدخل في ملكه من رأس المال يقدر على التخصيل والتسليم ولهذا أوجبنا تسليم رأس المال على رب السلم أو لا قبل قبض المسلم فيه وهذا فارق الكتابة للحالة قال فاني لا أجوز الكتابة للحالة فإن العبد يخرج من يده ماله غير ماله لا شيء فلا يكون قادراً على تسليم البدل فيما يدخل في ملكه لا يقدر على التخصيل الأبدية فلهذا لا أجوز له الأمر جلا ويحتجنا فيه قوله عليه السلام من أسلم منك فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم فقد شرط لجواز السلم اعلام الاجل كما شرط اعلام القدر والمراد بيان أن الاجل من شرائط السلم كالرجل يقول من أراد الصلاة فليتوضأ لأن يكون المراد أنه إذا أسلم مؤجلاً ينبغي أن يكون الاجل معلوماً وقال صاحب الاسرار في موطأه تحريم السلم على من أراد الإيهة بالأوصاف كمن قال لا تخرم من دخل ناري فليدخل غاض البصر ومن كلمني فليكام بالصواب فيقيد المطلق في حديث الرخصة بهذا وفيه اشكال لأنه لا يقتضي انحصار ما جاز من السلم في المذكور وفي الحديث إذا سلم مع في المذروع والمعدود فكان الحديث سائلاً كتنا عن بيان السلم الحال وما رواه ناطق فيصح ويمكن أن يقال إن الأصل عدم جواز السلم لكونه يبيع مال ليس عند الإنسان وما ورد النص بجوازه الأمر جلا وما روى حكاية حال لا عومله وقد أراد به السلم المؤجل لاجتماع فلم ير غيره لذلك (قوله ولو كان قادراً على التسليم لم يوجد المرخص) فإن قيل الرخصة

قال (ولا يجوز الأجل معلوم) إذا ثبت اشتراط الاجل في السلم لا بد من كونه معلوماً بما روي بنا والمعقول وهو أن الجهالة مفضية إلى المذارة كما في البيع فهذا يطالبه بمدة قريبة وذلك يؤديه في بعده أو اختلاف في أدنى الاجل فبقيل أدناه شهر استدلالاً بمسئلة كتاب الإيمان حلف بقض دينه عاجلاً لا نقضاه قبل تمام الشهر روي بمنه فإذا كان مادون الشهر في حكم العاجل كان الشهر وما فوقه في حكم الآجل وقيل ثلاثة أيام وهو ما ذكره أحمد بن أبي عمران البغدادي استاذ الطحاوي عن أصحابنا اعتباراً بخيار الشرط وليس يصح لأن الشرائط ثم بيان أقصى المدة فأما أدناه فغير مقدر وقيل أكثر من نصف يوم لأن المجل ما كان مقبوضاً في المجلس والمؤجل ما يتأخر قبضه عن المجلس ولا يبقى المجلس بينهما في العادة أكثر من نصف يوم وهو قال أبو بكر الرازي والأول أصح لكونه مدة يمكن تحصيل المسلم فيه فيها ولما ذكرنا من كتاب الإيمان



قال (ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه) لا يصح السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه اذ لم يعلم مقداره لان التسليم في السلم متأخر فربما يضيع المكيال أو الذراع فيفضى الى المنازعة ويعلم من هذا ان المكيال اذا كان معلوم القدر والذراع كذلك ارباع بذلك الاناء المجهول القدر يابيد لباأس بذلك لحصول الامن من المنازعة وقدمر يعنى في أول البيوع ان البيع بدا بيد مكيال لا يعرف مقداره يجوز ان القبض يتجمل فيه فيندر الهالك لكن لا بد أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينسبط كما اذا كان من حديد أو خرف أو خشب أو نحوها أما اذا كان لما ينكبس بالكبس كالزنبيل بكسر الزاي لان فعيلا بفتح الفاء ليس من أبنيتهم والجواب والغرارة والجواق فانه لا يجوز لافضائه الى المنازعة الا أن أبا يوسف رحمه الله استحسن في قرب الماء وهو أن يشتري من سقاء كذا كذا قرية بهذه القربة من ماء للتعامل قال (ولا في طعام قرية بعينها أو ثمر نخلة بعينها) لان انقطاعه عن أيدي الناس بعروض آفة موهوم (فتتقي القدرة عن التسليم) أشار الى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عن

ثلاثة أيام وقيل أكثر من نصف يوم والاول أصح (ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه) معناه اذ لم يعرف مقداره لانه تأخر فيه التسليم فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة وقدمر من قبل ولا بد أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينسبط كالقصاع مثلاً فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجواب لا يجوز للمنازعة الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا روى عن أبي يوسف رحمه الله قال (ولا في طعام قرية بعينها) أو ثمر نخلة بعينها لانه قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم واليه أشار عليه الصلاة والسلام حيث قال أو آيت لو أذهب الله تعالى الثمر لم يستعمل أحدكم

الروايات عنهم والاصح ما روى عن محمد أنه مقدر بالشهر لانه أدنى الاجل وأقصى العاجل وقال الصمد الشهيد الصحيح ما روى عن الكرخي أنه مقدار ما يمكن تحصيل المسلم فيه وهو جدير أن لا يصح لانه لا ضابط بحقيق فيه وكذا ما عن الكرخي من رواية أخرى أنه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في تأجيل مثله كل هذا تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان وفي الايضاح فان قدرا نصف يوم جاز وبعض أصحابنا قدروا بثلاثة أيام استدلالاً بجملة خيار الشرط وليس بصحيح لان التقدير ثمة بالسلات بيان أقصى المدة فأما أدناه فغير مقدر انتهى والتقدير بالسلات يروى عن الشيخ أبي جعفر أحمد بن أبي عمران استاذ الطحاوي وصحح المصنف الاول لانه مروي عن محمد ولانه مأخوذ من مسألة الهين وهي ما اذا حلف لبعضين دينه عاجلاً فقضاه قبل تمام الشهر بر في عينه فكان مادون الشهر في حكم العاجل فالشهر وما فوقه آجل قالوا وعليه الفتوى (قوله ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه) قال المصنف (معناه اذا كان لا يعرف مقداره) أما اذا عرف فيجوز لضبط المقدار ولو تلف ذلك المكيال والذراع وانما لا يجوز لما ذكرنا من احتمال هلاك ما قدر به فيتعذر الا بقاء قال (وقدمر من قبل) يريد أول كتاب البيوع وهو قوله ويجوز البيوع بآباء بعينه لا يعرف مقداره ووزن حجر بعينه الى أن قال بخلاف السلم الى آخره وقدمر روى عن أبي حنيفة أنه لا يجوز أن يضاف بيع العين بالعين لانه يبيع ليس بمكيال ولا بمجاز فتوزع البيوع الحنطية انما يجوز على أحد هما والصحيح الاول والحصر ممنوع ويتقدر التسليم فهذا يبيع بمجاز فتتم لا بد (ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينسبط كالقصاع) والحديد والخرف (فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل) والغرارة (لا يجوز للمنازعة) عند التسليم (الا في قرب الماء فيمبارى عن أبي يوسف للتعامل فيه) فانه اجازة وهو ان يشتري من سقاء كذا كذا قرية بهذه القربة من ماء النيل او غير ذلك مثلاً بهذه القربة وعينها جاز البيوع ومقتضى القاعدة المذكورة انه لا يجوز اذا عين هذه القربة والله اعلم ولكن بمقدارها والزنبيل بالفتح بال تشديد وبالكسر مشدد الباء ويقال زنبيل ايضاً (قوله ولا في طعام قرية بعينها) كمنطقة بلدة الفهميين والمحلة بميلاد مصر (أو ثمر نخلة بعينها) او بستان بعينه (لانه قد تعتريه آفة فتتقي قدرة التسليم) قال المصنف (واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله أو آيت لو ذهب عمر هذا البستان لم يستعمل أحدكم

نابتة في حق من قدر على التسليم وفي حق من لم يقدر ولو كانت شرعيته دفعا لحاجة المفا ليس لاختصاص بحالة الافلاس قلنا شرعيته لدفع حاجة المفا ليس والافلاس أمر باطن لا يمكن الوقوف على حقيقته والشرع في هذه الرخصة على الحاجة فبنى على السبب الظاهر الدال على الحاجة لكي لا يكتفى بتعليق الحكم به والبيع بالخسران دليل الحاجة وتظيره اقامة السفر مقام المشتقة و اقامة النكاح مقام الماء في النسب (قوله فبق على الماني) وهو قوله عليه السلام لا تبع ما ليس عندك والاجل أدناه شهر وهو الاصح وعليه الفتوى لان من حلف لبعضين دينه عاجلاً فقضاه قبل تمام الشهر بر فاذا كان مادون الشهر في حكم العاجل فالشهر وما فوقه في حكم الاجل وقيل ثلاثة أيام كالاجل في شرط الخيار وقيل أكثر من نصف يوم لان المجل ما قبض في المجلس والموجل ما لم يقبض فيه ولا يبقى المجلس بينهما أكثر من نصف يوم عادة (قوله وقدمر من قبل) أي في أول كتاب البيوع (قوله مما ينكبس بالكبس) أي يمتلي جدا اذا بولغ في ملئه (قوله واليه أشار النبي عليه السلام حيث قال

السلم في عمر فلان آمن ثم حائط فلان فلا رأيت لو أذهب الله التمر بم يستحل أحدكم مال أخيه ولا خفاه في كونه منه غلبه الصلاة والسلام بيانا بطريق التعليل لعدم الجواز في عمرة (٢٢٠) قرية بعينها وقوله مال أخيه أراد به رأس المال أي لو لم تحصل الثمرة فبأي طريق

مال أخيه ولو كانت النسبة إلى قرية لبيان الصفة لا بأس به على ما قالوا كالخشم راني بخاري والبساخي بفرغانة قال (ولا يصح السلم عند أبي حنيفة رحمه الله إلا بسبع شرائط

مال أخيه) فان معنى هذا أنه لا يحق بهذا البيع ثمانان لم يخرج هذا البستان شيئا فبأي شيء كان في بيع عمر هذا البستان غير والانفساخ فلا يصح بخلاف ما إذا أسلم في حنطة صعيدية أو شامية فان احتمال أن لا يثبت في الاقليم برمتي ضعیف فلا يبلغ الغر والمنايع من الصحة فيجوز زفهذا الحديث يفيد عدم صحة البيع سواء كان وروده في السلم أو في البيع مطلقا والواقع أن معناه وروده في السلم وفي البيع أمافي السلم فاقصد منه من حديث أبي داود وابن ماجه في الذي أسلم في تلك الحديقة الخسل فلم يطلع شيئا فإراد المسلم إليه أن يمنعه الثمن الذي كان أخذه وقال إنما الخلل هذه السنة حديث قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ من ثلث شيئا قال لا قال بم يستحل ماله اردد عليه ما أخذت منه الحديث وأما في مسلم عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو بعثت من أخيك ثمرا فاصابته بجائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا تأخذ مال أخيك بغير حق فيصدق على كل من السلم والبيع ويمكن أن يكون دليلا على أن هلاك المبيع يبطل البيع ويوجب رد الثمن فهو دليل هذه المسئلة أيضا وفي الصحيحين عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان لم يثمرها الله فبهم يستحل أحدكم مال أخيه هذا (فالو كانت نسبة الثمرة إلى قرية) معينة (لبيان الصفة) لالتعيين الخارج من أرضها بعينه (كالخشم راني والبساخي) بخاري وهي قرية حنطتها جديدة (بفرغانة لا بأس به) ولا به لا يراد بخصوص البساتين هناك بل الاقليم ولا يتوهم انقطاع الحنطة هناك لانه اقليم وكذا إذا قال من حنطة هراة يريد هراة خراسان ولا يتوهم انقطاع طعام اقليم بكمله فالسلم فيه وفي طعام العراق والشام سواء وكذا في ديار مصر في قمع الصعيد والذي في الخلاصة وذ كرمعناه في المجتبى وفي غيره لو أسلم في حنطة بخاري أو حنطة سمرقند أو اسباج لا يجوز لتوهم انقطاعه ولو أسلم في حنطة هراة لا يجوز وفي ثوب هراة وذ كرمشروط السلم يجوز لان حنطتها يتوهم انقطاعها إذا الاضافة لتخصيص البقعة فيحصل السلم في موهم الانقطاع بخلاف اضافة لثوب لانهم البساتين الجنس والنوع لا لتخصيص المكان ولذا لو أتى المسلم اليه في ثوب هر وي ثوب نسج في غير ولاية هراة من جنس الهر وي يعني من صفته وموثته يجبر وب السلم على قبوله فظهر ان المنايع والمقتضى العرف فان تعرف كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز والا فلا يبينه ما في الخلاصة قال لو كان ذكر النسبة لالتعيين المكان كالخشم راني فله بذ كرا لبيان الجودة لا يغسد السلم وان كان يتوهم انقطاع حنطة ذلك الموضع مثل الثوب جاز السلم والا ما أسلم في الحنطة الصعيدية والعراقية والشامية فلا شك في جوازه وفي شرح الطحاوي لو أسلم في حنطة حد يثمة قبل حدودها فالسلم باطل لانها منقطعة في الحال وكونها موجودة في وقت العقد الى وقت الحل شرط لصحة السلم (قوله ولا يصح السلم عند أبي حنيفة رضي الله عنه إلا بسبع شرائط) تذكري في العقد وأما عندهما فهي الخمس الاولى ولا شك أن السلم شرطا غير هاولكن لا يشترط

أرأيت أي أخبرني لو أذهب الله التمر بم يستحل أحدكم مال أخيه يعني به رأس المال قاله حين سئل عن السلم في عمر حائط (قوله ولو كانت النسبة إلى قرية لبيان الصفة لا بأس به على ما قالوا) أي لبيان أن صفة الحنطة المسلم فيها مثل صفة حنطة تلك القرية وفي المبروط وإذا أسلم في حنطة من حنطة هراة خاصة وهي تنقطع عن أيدي الناس فلا خصوصية فيه كالأسم في طعام قراح بعينه قبل لم يرد هذا هراة خراسان وانما مراده قرية من القرى تسمى هراة وطعام تلك القرية يتوهم أن تصيبها آفة لها أما هراة خراسان فلا يتوهم انقطاع طعامها فهو والسلم في طعام العراق والشام سواء وان أسلم في ثوب هر وي فلا بأس به ومن أمحبا بنه ان يقول بان الثوب الهر وي لا يتوهم انقطاعه بخلاف الطعام فالجواز قد يستأصل طعام هراة ولا يستأصل حوكة هراة وهذا

يحل أو رأس المال للمسلم إليه ولو كان النسبة إلى قرية

بعينها لبيان الصفة أي لبيان ان صفة تلك الحنطة التي

هي السلم فيه مثل صفة حنطة تلك القرية المعينة

كالخشم راني بخاري والبساخي بفرغانة جاز العقد

فان تعيين الخشم راني ليس باعتبار أن تكون الحنطة

منه ليس الا بل باعتبار ان صفة الحنطة مثلا مثل صفة

حنطة الخشم راني وعلى هذا

ظهر الفرق بين ما إذا أسلم في حنطة من حنطة هراة

وبين ما إذا أسلم في ثوب هروي في جواز الثاني

دون الاول فان نسبة الثوب إلى هراة لبيان جنس المسلم

فيه لالتعيين المكان فان الثوب الهروي ما ينسج على

صفة معلومة فسواء نسج على تلك الصفة بهراة أو

بغيرها يسمى هرويا وإذا أتى المسلم اليه بثوب نسج

على تلك الصفة في غير هراة

أجبر وب السلم على القبول بخلاف الحنطة فان حنطة

هراة ما نبتت بارض هراة والنابت في غير هراة لا ينسج

لها وان كان تلك الصفة فتشكان تعيينا للمكان وهو

موهوم الانقطاع حتى لو كان لبيان الصفة عاد كالاول

قال (ولا يصح السلم عند أبي حنيفة إلا بسبع شرائط)

جنس

صحة السلم موقوفة على وجود سبع شرائط عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما على خمسة ظاهرا المتفق عليه فهو ان يكون في جنس معلوم حنطة أو غيرها ونوع معلوم

سقية أو بخسية والبخسى خلاف السقي منسوب الى البخس وهى الارض (٢٢١) التى تسقى بها السهاء لانها مخبوسة الحظ من

الماء وصفة معلومة جيدة  
أورد يشته ومقدار معلوم  
عشرين كرا بكيل معروف  
أو عشرين رطلا أو أجل  
معلوم والأصل فى ذلك من  
القول ما روينا من قوله  
صلى الله عليه وسلم من أسلم  
منكم الخ ومن المعنى الفقهي  
ما بينا ان الجهالة فيه مقضية  
الى النزاع فاما المختلف فيه  
(فعرفة مقدار رأس المال  
ان كان مما يتوقف على  
مقداره كالمكيل والموزون  
والمعدود وتسمية المكان  
الذى يوفيه فيه اذا كان له  
جبل) بفتح الحاء (ومؤنة)  
ومعناه ماله نفعل يحتاج فى  
جمله الى طهر أو أجرة جمال  
فهذان شرطان لمحتمة عند  
أبي حنيفة وهو المروي عن  
ابن عمر رضى الله عنهما  
خلافا لهما قال فى المسئلة  
الاولى ان المقصود يحصل  
بالاشارة فاشبهه الثمن  
والأجرة يعنى اذا جعل المكيل  
أو الموزون ثمن المبيع أو أجرة  
فى الاجارة واشير اليهما جاز  
وان لم يعرف مقدارهما  
فكذلك ينبغي ان يكتفى بالاشارة  
فى رأس المال بجامع كونه  
بدلا وصار كما اذا كان رأس  
المال ثوبا فان الاشارة فيه  
تكتفى اتفاقا وان لم يعرف  
ذوعا ولا بى حنيفة جرحه  
لاننا لم نجوحد بعضها نونا  
ولا يستبدل فى المجلس فلو لم  
يعلم قدره لا يدري فى كبرى

جنس معلوم) كقولنا حنطة أو شعير (ونوع معلوم) كقولنا سقية أو بخسية (وصفة معلومة) كقولنا  
جيدا وردي (ومقدار معلوم) كقولنا كذا كيلًا بكيلًا متر وف وكذا وزنًا (وأجل معلوم) والأصل فيه  
ما روينا والفقهاء ما بيننا (ومعرفة مقدار رأس المال اذا كان يتعلق العقد على مقداره) كالمكيل والموزون  
والمعدود (وتسمية المكان الذى يوفيه فيه اذا كان له جبل ومؤنة)

لصحة السلم ذكرها فى العقد بل وجودها وشرائط جع شرطة فقول بعضهم فى بعض النسخ سبع وهو  
الاصح ليس كذلك بل سبعة على تقدير كون المعدود شرطًا وسبع على تقديره شرطًا وكل وارد على اعتبار  
خاص والمعرف من النسخ ليس الا المشهور وسبع شرائط جنس معلوم كطنة شعير ونوع معلوم كسقية  
وهى ما يسقى سحبا (أو بخسية) وهى ما يسقى بالمطر ونسبت الى البخس لانها مخبوسة الحظ من الماء  
بالنسبة الى السحبا (وصفة معلومة كجيد ردي) وسط مشعر سالم من الشعير (ومقدار معلوم كذا  
كيلًا بكيلًا معلوم) فهذا أثره تشترط فى كل من رأس المال والسلم فيه ففى ثمانية بالتفصيل فان ما يجوز  
كونه مسلمًا فيه يجوز كونه رأس السلم ولا ينعكس فان النقود تكون رأس مال ولا سلم فيه (والخامس  
أجل معلوم) والأصل فيه أى فى اشتراط هذه الخصال ما روينا معنى قوله صلى الله عليه وسلم من أسلم  
منكم الحديث نص على شرطى القدر المعلوم والاجل المعلوم وثبت باقى الخمسة بالدلالة لظهور ارادة الضبط  
المنافى للمنازعة وقوله (والفقهاء ما بيننا) يعنى قوله ولان الجهالة مقضية الى المنازعة (و) السادس (ذكر  
مقدار رأس المال اذا كان رأس المال يتعلق العقد على قدره) يعنى تنقسم أجزاء المسلم على أجزائه وهو  
أن يكون الثمن من المكيلات أو الموزونات أو المعدودات المتقاربة وهذا الشرط فى قدره احتراز عما اذا كان  
ثوبًا لان النزاع وصف لا يتعلق العقد على مقداره واعلام الوصف بعد الاشارة ليس بشرط ولهذا لو اشترى  
ثوبًا على انه عشرة اذرع فوجده أحد عشر تسلم له الزيادة ولو وجده تسعة لا يحط عنه شئ من الثمن والمسلم فيه  
لا ينقسم على عدد الذراعان ليشترط اعلامه لان الاوصاف لا يقابلها شئ فى جهالة قدر الذراعان لا تؤدى الى جهالة  
المسلم فيه وهما المسلم فيه بمقابلة المقدرات فيؤدى الى جهالة المسلم فيه فيفسد العقد وهذا شرط فى المسلم فيه  
اتفاقا فاصرت أحد عشر شرطًا والثانى عشر تسمية مكان الإبقاء وهو يخص المسلم فيه والثالث عشر أن لا  
يشمل البدلين احدى علمى الزبالان انفراد أحدهما يحرم النساء وأن لا يكون فيه خيار الشرط والرابع عشر  
أن يتعين المسلم فيه بالتعيين فلا يصح السلم فى الدراهم والدنانير وتقدرم وفى التبرير وايتان والخامس  
عشر اعقاد الثمن على قول أبى حنيفة كذا ذكر بسبب اشتراطه لاجل اعلام قدره (و) السابع  
(تسمية المكان الذى يوفيه فيه اذا كان للمسلم فيه حل ومؤنة) أى اذا كان نقله يحتاج الى أجرة ونحوه

ضعيف فالو باء قد يستأصل حوكة هراة ولكن المعنى الصحيح فى الفرق أن نسبة الثوب الى هراة لبيان جنس  
المسلم فيه لا لتعيين المكان فان الثوب الهراة ما يشترط على صفة معلومة فسواء نسج على تلك الصفة بهراة أو  
بغيرها يسمى هراة وباجزله الزندنجى والودارى والى هذا أشار فى الكتاب فقال الثوب الهراة من الثياب  
بجزلة الحنطة من الحبوب يعنى بهما ذابيان الجنس بخلاف الحنطة فان حنطة الهراة ما تنبت بارض هراة حتى  
أن الثابت فى موضع آخر لا ينسب الى هراة وان كان بتلك الصفة فكان هذا تعيينا للمكان وذلك توهيم  
انقطاعه قال مشايخنا ان نسب الى موضع يعلم أن مراده بذلك بيان الصفة فذلك لا يفسد أيضا كالخشم الى  
بخارافانه يذكر ذلك لبيان جودة الحنطة ولا يختص به ما ينبت بتلك القرية فكأنه قال فى حنطة جيدة السقي  
ما يسقى سحبا يعنى مفعول البخس بخلافه منسوب الى البخس وهى الارض التى يسقى بها السهاء لانها  
مخبوسة الحظ من الماء (قوله والأصل فيه ما روينا) وهو قوله عليه السلام من أسلم منكم الى آخره والفقهاء  
ما بيننا وهو قوله ولان الجهالة فيه مقضية الى المنازعة (قوله ومعرفة مقدار رأس المال) اذا كان يتعلق العقد

وتحقيقه ان جهالة قدر رأس المال تستلزم جهالة المسلم فيه لان المسلم اليه ينطق برأس المال شيئا فشيئا وبما يجحد بعض ذلك ثوبا ولا يستبدله فى  
مجلس الرد فيه طاسل العقد بقدر ما رده فاذا لم يكن مقدار رأس المال معلوما لا يعلم فى كم انتقض السلم أو فى كم بقى وجهالة المسلم فيه مفسدة بالاتفاق

فكنا ما يستلزمها وقوله (أو وبما) وجه آخر لفساده وهو أن المسلم اليه (قد يجز عن تحصيل المسلم فيه وليس لب السلم حينئذ الرأس ماله) وإذا كان مجهول المقدار تعذر ذلك فإن قيل (٢٢٢) ذلك أمر موهوم لا معتبر به فيما ينبت على الرخص أجاز المصنف رحمه الله بأن (الموهوم في هذا العقد كالتحقق لشرعه

وقالا لا يحتاج إلى تسمية رأس المال إذا كان معينا ولا إلى مكان التسليم ويسلم في موضع العقد فهاتان مسئلتان ولهما في الأولى أن المقصود يحصل بالإشارة فاشبه الثمن والآخره وصار كالشوب ولا يبي حنيقة فانه ربما يوجد بعضهما أو فاولا يستبدل في المجلس فلولم يعلم قدره لا يدري في كم بقى أو ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج إلى رد رأس المال والموهوم في هذا العقد كالتحقق لشرعه مع المنافي بخلاف ما إذا كان رأس المال ثوبا لأن النزع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقدار

لثقله (وقالا لا يحتاج إلى تسمية رأس المال إذا كان معينا) يقبضه دفعة (ولا إلى مكان التسليم ويسلم في موضع العقد فهاتان مسئلتان) خلافتان بينهما وبينهما (لها في الأولى) وبقولهما قال مالك وأحمد والشافعي في قول أن المقصود من اعلام قدر رأس المال وهو التسليم بلا منازعة (يحصل بالإشارة) إلى العين الثمن المجمل فاشتق عن اعلام قدره وصار كثنم المبيع المجمل والآخره المجمل في الإجارة والمضاربة إذا دفع إلى آخر دراهم معينة غير معلومة المقدار مضاربة بالنصف فانه حائز وكما رأس المال الذي لا ينقسم المسلم فيه عليه كالشوب والعبد فانه لا يشترط فيه اعلام كمنه ذرعانه بالاتفاق وله ما روى عن ابن عمر أنه قال به وقول الفقهاء من الصحابة مقدم على القياس والقياس على المسلم فيه بجماع أنه عوض ثمنه عقد السلم ولأن جهالة قدر المسلم فيه مانع اتفاقا وجهالة رأس المال مؤد اليسه وما يؤدي إلى الامتناع شرعا تمتنع شرعا ببيان تأديته اليه أنه ربما ينفق رأس المال كمنه نفقة المحتاجون فر بما يظهر فيمن يوف فيختار الاستبدال به ورده وقد يكون أكثر رأس المال زبوا فانه إذا رده واستبدل به في المجلس يفسد السلم عند أبي حنيفة لانه لا يجوز الاستبدال في أكثر من النصف خلافا لهما وقد لا يتفق الاستبدال به في مجلس الرد فينقسم العقد في مقدار ذلك فإذا لم يكن قدر المكمل معلوما لم يدري في كم انتقض وفي كم بقي فيصير المسلم فيه مجهول المقدار وكذا لو استحق بعضه يلزم هذا أيضا وهذا وإن كان موهوما فالموهوم في هذا العقد له حكم المعلوم (لشرعه مع المنافي) وهو كون المبيع معدوما فإن ما يشرع لذلك يكون ضعيفا في الشرعية فيؤثر فيه توهم الغرر المذكور وهذا في الحقيقة تعليل قوله صلى الله عليه وسلم أريت لو أذهب الله ثمرة هذا الخا تطم يستحل أحدكم مال أخيه بخلاف ما إذا كان رأس المال ثوبا لأن النزع وصف فيه) وكذا لو اشتراه على أنه عشرة فأذا هو خمسة عشر كان كله والمبيع لا يقابل الاوصاف فلا يتعلق العقد على قدره ولهذا هو ظهر الشوب أو الحيوان المجهول رأس مال مخترقا وهي عدد من الذرعان فيه فوجد المسلم اليه أنقص أو بعض أعضاء الحيوان فالغالب ينتقص من المسلم فيه شيء بل المسلم اليه بالخيار إن شاء رضى به بكل المسلم فيه وإن شاء فسخ لغوات الوصف المرغوب فيه واستشكل بأن هذا الاعتبار لشبهة الشبهة أو أنزل منها فإن في وجود الزيف احتمل لاثم اختيار الرد كذلك ثم عدم الاستبدال به في مجلس الرد على مقداره احتراز به عما إذا كان رأس المال ثوبا لأن النزع وصف لا يتعلق العقد على مقداره واعلام الوصف بعد الإشارة ليس بشرط ولهذا لو اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع فوجده أحد عشر تسلم له الزيادة ولو جده تسعة لا يحط عنه شيء من الثمن والمسلم فيه لا ينقسم على عدد الذرعان ليشترط اعلامه لأن الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فجاءه قدر الذرعان بمقابلة المقدرات فيؤدي إلى جهالة المسلم فيه فيفسد العقد (قوله فاشبه الثمن) بأن يقول اشترى بتم هذه الدراهم ولم يبين مقدارها والآخره بأن يقول استأجرت بهذا الدراهم ولم يبين مقدارها (قوله وصار كالشوب) بأن يقول أسلمت هذا الشوب ولم يبين قدر الذرعان (قوله فلولم يعلم قدره لا يدري في كم بقى) فإن قيل في هذا الاعتبار لشبهة الشبهة أو أكثر وذلك لأن وجود بعض رأس المال زبوا فانه شبهة واحتمال لا يمكن أن لا يجز زبوا وهو الظاهر وبعد الوعد الرديك

مع المنافي) إذا القياس بخلافه ألا ترى أنه لو أسلم عكيال رجلا بعينه لم يجز لتوهم هلاك ذلك العكيال وعوده إلى الجهالة لا سيما على قول من اعتبر أدنى الأجل أكثر من نصف يوم فإن قيل في هذا اعتبار للنازل عن الشبهة لأن وجود بعض رأس المال زبوا فانه شبهة لاحتمال أن لا يكون كذلك وبعد الوجود الرديك ففسد لا يرد بعد الرديك الاستبدال في مجلس الرد أيضا محتمل والمعتبر هي دون النازل عنها لجواب ما تقدم أن المعنى من الموهوم هو ذلك وقيل بل هذه شبهة واحدة لأن كلامها ينبت على وجوده زبوا والاول أظهر (قوله بخلاف الشوب) جواب عما فاساده عليه من الشوب وتقرر به أن الشوب لا يتعلق العقد على مقداره (لأن النزع) في الشوب العين (صفة) ولهذا هو جده وأند على المسمى سلم له الزيادة مجانا ولو جده ناقصا لم يحط شيئا من الثمن وقد تقدم وليس كلامنا في ذلك وإنما هو فيما يتعلق العقد على مقداره فكان قياسا مع الفارق ولم يجب عن الثمن

والآخره لأن دليله تضمن ذلك فإن البيع والإجارة لا يفسخان برد الثمن والآخره وترك الاستبدال في مجلس الرد ومن فروغ الاختلاف في معرفة مقدار رأس المال ما إذا أسلم مائة في كرحنطة وكوشعير ولم يبين رأس مال كل واحد منهما فانه لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله لأن المائة تنقسم على الحنطة والشعير باعتبار القيمة وطريق معرفته الحز ولا يكون مقدار رأس مال كل

واحد منهما معلوم وعندهما يجوز لان الاشارة الى الغين تكفي لجواز العقد وقد وجدنا في كرخطة وقد علم وزن  
أحدهما دون الآخر فإنه لا يجوز عنده لان مقدار أحدهما اذا كان مجهولاً بطل العقد في حصته لعدم شرط الجواز في حصته فيبطل في حصته  
الآخر أيضاً لاتحاد الصفقة أو لجهالة حصته الآخر وعندهما يجوز لوجود الاشارة وقال في المسئلة الثانية ان مكان العقد يتعين للإبقاء لان  
العقد الموجب للتسليم وجد فيه وما كان كذلك يتعين كافي ببيع حنطة بينهما فان التسليم (٢٢٣) يجب في موضع العقد ولأنه لا نزاع  
مكان آخر لعدم ما يوجب  
وما هو كذلك يتعين كأول  
أوقات الامكان في الاوامر

ومن فروعه اذا أسلم في جنسين ولم يبين رأس مال كل واحد منهما وأسلم جنسين ولم يبين مقدار أحدهما  
ولهما في الثانية أن مكان العقد يتعين لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ولأنه لا نزاع مكان آخر فيه

فهم أيضاً ذلك والمعتبر الشبهة لا النازل كما أفاده الحديث فان المعتبر فيه الشبهة لا غير وهو احتمال أن لا يخرج  
الثمره أوجب تارة بأنها شبهة واحدة فان الكل مبني على وجود الزيف ونارة بان السؤال فاسد لان الشبهة  
ما يشبهه الثابت وليس ثابت كالنقد مع النسبة وليس هذا كذلك وانما اعتبر الموهوم بالنص المذكور على  
أن طريق المنع ما انحصر في وجود الزيف بل ظهر واستحقاق رأس المال كما ذكرنا أنه طريق ومما يدل على  
صحته اعتبار الموهوم في هذا العقد اجاعاً على أنه لا يصح السلم بمكيال رجل بعينه لا يعرف مقداره لاحتمال  
هلاك هذا المكيال قبل الحلول قال المصنف (ومن فروعه) أي من فروع الخلاف في معرفة قدر رأس المال  
(اذا أسلم في جنسين) كسخر حنطة وكسخر عشرة مثلاً (ولم يبين رأس مال كل منهما) من العشرة (أو أسلم  
جنسين) كذنانير ودرع في جنس واحد كبر أو أسلم تمر وحنطة معينين في كذا من الثمن الزعفران (ولم يبين  
مقدار أحدهما) يعني عرف مقدار أحدهما دون الآخر لا يصح السلم لمطلان العقد في حصته ما لم يعلم قدره  
فيبطل في الآخر أيضاً لاتحاد الصفقة أو لجهالة حصته الآخر من السلم فيه فيكون السلم فيه مجهولاً ولهما في  
المسئلة (الثانية) وهي اشتراط مكان التسليم فيما له مؤنة (ان مكان العقد يتعين) للإبقاء (لوجود العقد)  
فيه (الموجب للتسليم) ما لم يصرفاه باشتراط مكان غيره وخاصة أنه مقتضى عقد مطلق فلا يرد أنه لو كان  
مقتضى العقد لما صح اشتراط غيره فان تغير مقتضى العقد مردوداً وهو مفقود على ما هو رواية عن أحمد  
رحمته الله وصار كائناً صرافه الى غالب نقد البلد ما لم يسمي نقداً غيره فينصرف اليه ويلحق بالثمن فان العقد  
يقضيها معاً فلما اقتضى وجوب تسليم الثمن في مكان العقد وجب في الآخر كذلك وصار المكان كالزمان  
الذي هو أول أوقات الامكان حيث يتعين للوجوب لعدم المزاحم أو لادعاء على قول الكرخي في الامر المطلق  
وتقريره أن التسليم يحتاج الى مكان وهذا المكان لا يزاحم فيه غيره فيتعين كأول أوقات الامكان والحاقا

الاستبدال في مجلس الرد محتمل والمعتبر هو الشبهة دون النازل عنها قلنا هذه شبهة واحدة لان كلامها  
مبني على وجوده زيفاً فكانت شبهة واحدة فيعتبر الموهوم في هذا العقد كالتحقق لشركه مع المنافى  
هو قوله عليه السلام لا تبع ما ليس عندك وأنه يبيع المعلوم ألا ترى أنه عليه السلام كيف اعتبر الهالك  
الموهوم في تمر حائط بعينه وكيف اعتبر تروهم الهالك في مكيال رجل بعينه (قوله ومن فروعه) اذا أسلم في  
جنسين (أي من فروع الاختلاف في معرفة مقدار رأس المال اذا أسلم في جنسين ولم يبين رأس مال كل  
واحد منهما بان أسلم مائة درهم في كبر وكسخر ولم يبين رأس مال كل واحد منهما لا يصح عند أبي حنيفة  
رحمته الله لان اعلام قدر رأس المال شرط فيقسم المائتين على البر والشعير باعتبار القيمة وهي تعرف بالخزر  
والظن فلا يكون قدر رأس مال كل واحد منهما معلوماً حتى لو كانا من جنس واحد يصح لان رأس المال  
ينقسم عليهما على السواء أو أسلم جنسين ولم يبين مقدار أحدهما بان أسلم دراهم وذنانير في كبر وكسخر  
وزن أحدهما ولم يعلم وزن الآخر لا يصح عنده لان اعلام قدر رأس المال شرط عنده فاذا لم يعلم أحدهما بطل  
العقد في حصته فيبطل في حصته الآخر أيضاً لاتحاد الصفقة (قوله ولهما في الثانية) أي في

المعارضة بان التعيين بالدلالة فاذا جاء به من يخالفها يبطلها وانما فسدت ببيع العين لانه قابل الثمن بالمبيع والحل فليس بصفقة في صفقة  
ولا في حنيفة فترجمه الله ان التسليم ساهم غير واجب في الحال لا اشتراط الاجل بالاتفاق وكل ما هو تسليم غير واجب في الحال لا يتعين مكان العقد  
فيه للتسليم لان موضع الالتزام انما يتعين للتسليم بسبب يستحق فيه التسليم بنفس الالتزام ليكون الحكم ثابتاً على طبق سببه والتسليم لا يستحق  
تسليمه بنفس الالتزام لسكونه مؤجلاً بخلاف القرض والغصب والاستهلاك فان تسليمها يستحق بنفس الالتزام فيتعين موضعها قال أبو حنيفة  
(قوله لان العقد الموجب الى قوله ولأنه لا نزاع) أقول والظاهر عندي أن المجموع دليل واحد لا مدعى اذا لم يتم أحدهما بالآخر فليتدبر

فان الجزء الاول يتعين للسببية  
اعدم ما يراه وقد عرف في  
موضعه وصار كالقرض  
والغصب في تعين مكانهما  
للتسليم ونوقض بما اذاع  
طعماً وهو في السواد فانه  
روى عن محمد رحمه الله أن  
المشتري ان كان يعلم مكان  
الطعام فلا خيار له وان  
لم يعلم فلا خيار له ولو تعين  
مكان البيع للتسليم لما  
كان له الخيار وعورض  
بان مكان العقد ولو تعين  
لبطل العقد ببيان مكان آخر  
كافي ببيع العين فان من  
اشترى كرخطة وشرط على  
البائع الجلي الى منزله يفسد  
عقده اشتراها في المصراً  
خارجاً بحسنه أو بخلاف  
جنسه والجواب عن النقض  
ان مكان البيع يتعين  
للتسليم اذا كان المبيع  
حاضراً والمبيع في السلم  
حاضراً لانه في ذمة المسلم اليه  
وهو حاضر في مكان العقد  
فيكون المبيع حاضراً  
بحضوره وفيه نظر لان فيه  
قيداً لم يذكر في التعليق  
ومثله بعد انقطاعا وعرض

فيصير نظير أول أوقات الامكان في الاوامر فصار كالقرض والغصب ولا يبي حنيقة رحمه الله أن التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب وإذا لم يتعين فالجهالة فيه تغضي الى المنازعة لان قيم الاشياء

أيضا بالقرض والغصب والاستهلاك حيث يجب التسليم في مكان الغصب والقرض والاستهلاك ويرد أن كون تعيين غير مكان العقد غير مفسد ينقض بما إذا اشترى كراو شرط على البائع حله الى منزله فيفسد سواء اشترى في المصر أو خارجة أجيب بالفرق بان المشتري يملك العين بمجرد شرائها فإذا شرط جلا فقد شرط عملا في ملكه مع الشراء ثم يبي الثمن في مقابلة ذلك كله فصار بائعا أو مشتريا مستأجرا معافوه وصفقة في صفقة فيفسد أما عقد السلم فلا يملك المشتري به العين لان المعقود عليه دين لا عين فأيضا يملك العين بالقبض بالنقل من مكان الى آخر عمل من البائع في ملكه نفسه فلا يكون بائعا أو آجرا أو رد أيضا في الفوائد الظهريه عن مجرده الله ما يدل على عدم تعيينه فإنه قال في رجل باع طعاما او الطعام في السوادان كان المشتري يعلم مكانه فلا خيار له وان لم يعلم فله الخيار ولو تعين مكان البيع مكانا للتسليم لم يكن له الخيار ثم قيل انما يجوز البيع اذا كانت خواهي الحنطة في بيت واحد فان كانت في مصر وسواها لبيع فاسد لا فضائه الى المنازعة لان المشتري بطالبة بالتسليم في أقرب الاماكن والبائع يسلم اليه في الابعد وهذا كله دليل أن مكان البيع لا يتعين أجاب بأنه انما يتعين اذا كان المبيع حاضرا والمبيع في السلم حاضرا لانه في ذمه البائع وهو حاضرا في مكان العقد فالبيع حاضرا بحضوره وفي بيع العين اذا كان (ولا يبي حنيقة أن التسليم) في السلم (غير واجب في الحال فلا يتعين) مكان العقد بخلاف القرض والغصب فان التسليم فيهما واجب في الحال فيتعين مكانه بسبب الوجوب في

المسئلة الثانية وهي بيان مكان الايقاع لاحتياج اليه عندهما ولكن اذا شرطاه صرح وان لم بشرطاه يتعين مكان العقد للتسليم لوجود العقد فيه أولا لانه لا يترجمه مكان آخر فيه أي في كونه مكان العقد فان قيل لو تعين مكان العقد لفسد ببيان مكان آخر كفي بيع العين فانه لو اشترى كرحنطة وشرط على البائع الحل الى منزله فان البيع يفسد سواء اشتراه في المصر أو خارج المصر اشتراه بجنسه أو بخلاف جنسه والمسئلة في الذخيرة قلنا لما عين مكانا آخر بالنص صار أولى من مكان العقد الذي كدنا عينه بدلالة السبب الموجب للتسليم من غير نص غير أن هذا الشرط يفسد ببيع العين لان المشتري يملك العين بالشراء فإذا شرط عليه جلا زائدا فقد اشترط عليه عملا في ملكه مع ما اشترى العين منه ثم يبي الثمن بازاء ذلك كله فصار ما يقابل الحسل اجارة فيصير صفقة في صفقة فيفسد بالشرط الفاسد ووب السلم لا يملكه عيننا قبل القبض فيكون النقل الى مكان آخر عا من البائع في مال نفسه فلا يصير واجرا لغيره فلا يصير هذا الشرط صفقة في صفقة فلا يصير فاسدا وفي الفوائد الظهريه فان قيل لم قلتم بان في البيع يتعين مكان البيع مكانا للتسليم والدليل على أنه لا يتعين ما روى عن مجرده الله في رجل باع طعاما او الطعام في السوادان كان المشتري يعلم مكان الطعام فلا خيار له وان كان لا يعلم فله الخيار ولو تعين مكان البيع مكانا للتسليم لم كان له الخيار قلنا مكان البيع يتعين مكانا للتسليم اذا كان المبيع حاضرا والمبيع في السلم حاضرا لانه في ذمه المسلم اليه وأنه حاضرا في مكان العقد فيكون المبيع حاضرا بحضوره وفي بيع العين اذا كان المبيع حاضرا في مكان البيع يستحق تسليمه فيه وان كان غائبا يستحق تسليمه في المكان الذي استحق تسليم الثمن وفي السلم يستحق تسليم رأس المال في مكان العقد فليس يستحق تسليم ما يقابله في ذلك المكان أيضا تسوية بينهما بقدر الوسع والامكان (قوله فيصير نظير أول أوقات الامكان في الاوامر) يعني مكان العقد لوجوب التسليم فيه لعدم المزاحم نظير أول وقت الصلاة لنفس الوجوب من حيث انه كالم مزاحم لهذا المكان مكان آخر لم مزاحم لهذا الزمان زمان آخر لعدم صلاحية ما مضى للوجوب وعدم ماسيأتي من الزمان ويحتمل أن يراد مكان العقد فيصير نظير أول أوقات الامكان في الاوامر المطلقة على قول الكرخي رحمه الله (قوله فصار كالقرض والغصب) فان التسليم فيهما يجب في مكان تحقق القرض والغصب (قوله لا يبي حنيقة رحمه الله) أن التسليم غير واجب في الحال في السلم وانما استحقاق التسليم عند حلول

أرأيت لو عقد العقد السلم في السفينة في الحلة البحر أكان يتعين موضع العقد للتسليم عند حلول الاجل هذا مما لا يقوله عاقل واذا ثبت ان مكان العقد لم يتعين للايقاع بقي مكان الايقاع مجهولا جهالة تغضي الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف الاماكن ورب السلم يطالبه في موضع يكثر فيه السلم والمسلم اليه يسلمه في خلاف ذلك فصار كجهالة الصفقة في اختلاف القيم باختلافها لا بد من البيان

(قوله قال أرأيت لو عقد العقد السلم الخ) أقول ناظر الى قوله ولا يبي حنيقة يعني قال أبو حنيقة أرأيت الخ

تختلف باختلاف المكان فلا بد من البيان وصار كجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من المشايخ رحمهم الله ان الاختلاف فيه عندهم بوجوب التحالف كافي الصفة وقيل على عكسه لان تعيين المكان قضية العقد عندهما وعلى هذا الخلاف الثمن والاحرة والقسمه وصورتها اذا اقسمت ادارا وجعل مع نصيب أحدهما شيئا حل ومؤنة قبل لا يشترط ذلك في الثمن والصحيح أنه يشترط اذا كان مؤجلا

الحال وكذا اندفع قياسه على رأس مال السلم فانه يجب تسليمه في الحال وتضمن منع ما قال من أن وجود العقد الموجب للتسليم بوجوب تعيين مكانه بل العقد بوجوب التسليم فقط الا ان اقتضى أمر آخر تعيين مكانه (فاذا لم يتعين فالجهالة تغضي الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف الاماكن فلا بد من البيان) دفعا للمنازعة لان المسلم يطالبه بالتسليم في مكان يسقط عنه فيه مؤنة الحمل وترتفع قيمته والمسلم اليه على عكسه وبخلاف رأس المال لان تسليمه واجب للحال فافترقا والحقا بالامر في تعيين اول الاوقات بالاجماع لكن لا يخفى أن قوله ان تسليم غير واجب للحال فلا يتعين مكان العقد مما رد عليه المنع اذ لا ملازمة تظهر وما المانع من تعينه مع تأخر التسليم حتى اذا حل الاجل وجب تسليمه في ذلك المكان فلاولى أن يقتصر على منع تعيين العقد المكان والحقا فيهما بالاستئثار والقرض ظهر الفارق بينهما وبين السلم والثمن في العين بحسب النزاع لان بأحنية في الصحيح عنه يرى أنه لا يتعين أيضا اذا كان مؤجلا وأنه يجب تعيينه ايضا كما سبذ كره المصنف ورأس مال السلم يمنع فيه حكم الاصل فانما لا يتعين مكان العقد لتسليم رأس مال السلم بل أن يقبضه قبل الافتراق لنفي الكالئ بالسكالئ فلو عقدا السلم ومشيافر سخافم سلمه اليه قبل أن يفارق جاز وقوله للموجب للتسليم وجدي فيه قلنا نعم ولا يستلزم الموجب في مكان أن بوجوب مقتضاه في ذلك المكان فانه لا ملازمة عقلية في ذلك لانه يجوز أن يوجد في مكان وأثره الايجاب مطلقا فلا تثبت هذه الملازمة الاسميها (قوله وعن هذا) أي وعن كون المكان بوجوب اختلاف القيمة قال من قال من المشايخ ان الاختلاف فيه بوجوب التحالف عنده كما لو اختلفا في صفة الثمن أو الثمن فان اختلف الصفة بوجوب اختلاف القيمة فهو كما اذا اختلفا في جود ته وردها ته وقيل على عكسه أي لا بوجوب التحالف عنده بل القول قول المسلم اليه لان تعيين المكان ليس قضية العقد عنده وعندهما يتحققان لان تعيين المكان لما ثبت بمجرد وجود العقد فيه كان من مقتضيات العقد والاختلاف فيها بوجوب التحالف فالاختلاف فيه بوجوب التحالف بالاجماع فكذا هنا قال (وعلى هذا الاختلاف الثمن) في البيع الناجز اذا كان له مؤنة حل وهو مؤجل في بيع العين (والاحرة) بان استأجر دارا مثلا بماله حل ومؤنة وهو مؤجل عنده يشترط بيان مكان تسليمها وعندهما لا (والقسمه) فيما اذا اقسمت ادارا وجعل مع نصيب أحدهما شيئا حل ومؤنة وقيل لا يشترط ذلك في الثمن (بالاجماع) والصحيح أنه يشترط عنده (اذا كان مؤجلا

الاجل) وعند ذلك لا يدري أنه في أي مكان يكون ثم قال رأيت لو عقدا عقد السلم في السفينة في لجنة البحر كان يتعين موضع العقد للتسليم عند حلول الاجل وهذا مما لا يقوله عاقل (قوله وصار كجهالة الوصف) يعني باختلاف الصفة يختلف القيم فكذلك باختلاف الامكان يختلف القيم فصار جهالة المكان التسليم كجهالة الصفة (قوله وعن هذا) أي وعن اختلاف القيم باختلاف المكان كافي الصفة أي الاختلاف في صفة الثمن أو الثمن بوجوب التحالف وفي كتاب الدعوى الاختلاف في وصف الثمن وجنسه بمنزلة الاختلاف في القدر في حق جوان التحالف وقيل على عكسه أي لا بوجوب التحالف عنده وعندهما بوجوب لان تعيين المكان عندهما لما ثبت بمجرد وجود العقد فيه كان من جملة قضية العقد والاختلاف فيهما بوجوب التحالف بالاجماع فيجب أن يكون ههنا كذلك وعند أبي حنيفة رحمه الله تعيين المكان للمسلم يمكن من مقتضيات العقد صار بمنزلة الاجل والاختلاف فيه لا بوجوب التحالف فكذا هنا وعلى هذا الخلاف الثمن المؤجل بان باع عبدا بغير موصوف في الفنة الى أجل يشترط بيان مكان الايقاع لغير عنده في الصحيح وعندهما يتعين مكان العقد والاحرة بان استأجر دارا أو دابة بماله حل ومؤنة دينافي الذمة عنده يشترط بيان مكان الايقاع وعندهما يتعين

(وعن هذا) أي عما ذكرنا  
ان جهالة المكان كجهالة الوصف (قال من قال من المشايخ ان الاختلاف في المكان بوجوب التحالف) عنده كالاختلاف في الجودة والرداءة في أحد البدلين (وقيل على عكسه) أي لا بوجوب التحالف عنده بل القول للمسلم اليه وعندهما بوجوب بيان تعيين المكان قضية العقد أي مقتضاه عندهما فكان الاختلاف في المكان كالاختلاف في نفس العقد وعندهما لم يكن من مقتضياته صار بمنزلة الاجل والاختلاف فيه لا بوجوب التحالف وعلى هذا الخلاف الثمن والاحرة والقسمه وصورة الثمن اشترى شيئا بمكيل أو موزون موصوف في الذمة يشترط بيان مكان الايقاع عنده وعندهما لا يشترطو يتعين مكان العقد وقيل أنه لا يشترط بالاتفاق والاول

أصح (وهو اختيار شمس الأئمة) لأن الثمن مثل الاجرة وهي منصوص عليها في كتاب الاجارات وصورة الاجرة استأجر داراً أو دابة بمكيل أو موزون موصوف في الذمة بشرط بيان مكان الايقاع عنده خلافاً لما يتعين في اجارة الدار مكانها وفي الدابة تسليم في مكان تسليمها وصورة القسمة اقسام داراً وأخذاً أحدهما أكثر من نصيبه والآخر في مقابلته الزائد مكيلاً أو موزوناً موصوف في الذمة بشرط عنده بيان مكان الايقاع خلافاً لما يتعين مكان القسمة (٢٢٦) قال (ومالم يكن له حمل وموئنة لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايقاع الخ) قد تقدم

وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وعندهما يتعين مكان الدار ومكان تسليم الدابة للايقاع قال (ومالم يكن له حمل وموئنة لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايقاع بالاجماع) لأنه لا يختلف قيمته (وبوفيه في المكان الذي أسلم فيه) قال رضي الله عنه وهذه رواية الجامع الصغير والبيوع وذكري في الاجارات أنه بوفيه في أي مكان شاء وهو الأصح لأن الأماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال ولو عيننا مكاناً قبلي لا يتعين لأنه لا يقيد وقيل يتعين لأنه يفيد سقوط خطر الطريق ولو عين المصير فيما له حمل وموئنة يكتفي به لأنه مع تباين أطرافه كبقعة واحدة وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي وعندهما يتعين مكان الدار في القسمة (ومكان تسليم الدابة) في الاجارة (للايقاع) (قوله) ومالم يكن له حمل وموئنة كالمسك والكافور والزعفران وصغار اللؤلؤ يعني القليل منه والافقد يسلم في مكان من الزعفران كثيرة تبلغ اجمالاً وكذا المسك وصغار اللؤلؤ لا يشترط فيه بيان مكان الايقاع عندهم وهو الأصح من قول الشافعي (وبوفيه في المكان الذي أسلم فيه) وكل ما قلنا يتعين مكان العقد معناه إذا كان مما يتأق التسلیم فيه وما لا بان أسلم اليه درهما في مركب في البحر أو جبل فانه يجب في أقرب الأماكن التي يمكن فيها منه قال المصنف (وهذا رواية الجامع الصغير والبيوع) يعني من أصل الميسر وذكري في الاجارات من أصل الميسر (وبوفيه في أي مكان شاء وهو الأصح) والأصح من قول الشافعي أيضاً (لأن الأماكن كلها سواء) إذا الملية لا تختلف باختلاف الأماكن فيها لا حمل له ولا موئنة بل بعزة الوجود وقتله وكثرة رغبات الناس وقتلها بخلاف ماله موئنة فان الحنطة والحطب يوجد في مصر والسودان يشترى في مصر بأكثر مما يشترى في السودان (ولو عيننا مكاناً قبلي لا يتعين لأنه لا يقيد) والشرط الذي لا يفيد لا يجوز (وقيل يتعين لأنه يفيد سقوط خطر الطريق) وهو الأصح وبه قال الشافعي وأجرحه في التحفة (ثم لو عيننا المصير فيما له حمل وموئنة يكتفي به لأنه مع تباين أطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا) يعني أن القيمة لا تختلف باختلاف المصير الواحد عادة قبل هذا إذا لم يكن المصير عظيمًا فلو كان بين جوانبه نحو فرسخ لا يجوز إلا أن يبين لأنه مغض إلى المنازعة ذكره في المحيط ولو شرط أن بوفيه في مكان يحمله إلى منزله لا يخبر فيه ولو شرط الجبل إلى منزله ابتداء قبل يجوز واستحساناً وروى البلخي عن أصحابنا أنه لا يجوز السلم وقيل إنما لا يجوز قياساً إذا شرط الايقاع في موضع ثم الجبل إلى منزله أو ما لو شرط الايقاع في منزله فيجوز قياساً واستحساناً وفي بيع العين لو شرط على البائع في المصير أن بوفيه إلى منزله والعقد في مصر جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحساناً وعند محمد لا يجوز هذا إذا لم يكن بين جوانب المصير مسافة بعيدة فان كان لا يجوز البيع ولو اشترى ما عايناه عام من جنسه وشرط أحدهما التوفية إلى منزله لم يجز بالاجماع كيفما كان ولو شرط أن بوفيه في مكان موضع الدار للايقاع وموضع تسليم الدابة لا موضع العقد والقسمة بان اقتسما داراً أو شرط أحدهما على صاحبه شيئاً لماله حمل وموئنة لم يذخر أو بناء في نصيبه فعنده بشرط بيان مكان الايقاع لصحة القسمة في الصحيح وعندهما يتعين مكان القسمة للايقاع ومالم يكن له حمل وموئنة كالمسك والكافور ولا يحتاج فيه الى بيان مكان الايقاع بالاجماع وقيل ماله حمل وموئنة هو ما يكون بحال لو أمرنا أناساً يحمله إلى مجلس القضاء لا يحمله مجاناً وقيل هو ما لا يمكن رفعه بيد واحدة وقيل ما يحتاج في نقله إلى المؤنة كالحنطة والشعير وما لا يحتاج فيه إليها فهو مما لا مؤنة له كالمسك والكافور

بيان ماله حمل وموئنة فيعلم من ذلك مالم يكن له حمل وموئنة وقيل مالم يكن له حمل وموئنة هو الذي لو أمرنا أناساً يحمله إلى مجلس القضاء لا يحمله وقيل هو ما يمكن رفعه بيد واحدة وانفقوا على أن بيان مكان الايقاع فيه ليس بشرط لصحة السلم لعدم اختلاف القيمة ولكن هل يتعين مكان العقد للايقاع نفسه روايتان في (رواية الجامع الصغير وبيوع الاصل) يتعين لأنه موضع الالتزام فيرجع على غيره وذكري في الاجارات بوفيه في أي مكان شاء وهو الأصح لأن الأماكن كلها سواء إذا الملية لا تختلف باختلاف الأماكن فيه (قوله) ولا وجوب في الحال جواب عما يقال يجوز أن يتعين مؤن العقد ضرورة وجوب التسليم فقال التسليم في الحال ليس بواجب لستعين باعتباره فلو عين مكاناً قبلي لا يتعين لأنه لا يقيد حيث لا يلزم بنقله مؤنة ولا تختلف ماله بتة باختلاف الامكنة وقيل يتعين وهو الأصح لأنه يفيد بسلام سقوط خطر الطريق ولو عين المصير فيما له حمل وموئنة

يكتفي به لأن المصير مع تباين أطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا من أنه لا يختلف قيمته باختلاف الجهة وقيل فيما ذكرنا من المسائل وهي السلم والثلث والاجر والقسمة وقيل هذا إذا لم يكن المصير عظيمًا فلو كان بين جوانبه قال المصنف (لا يختلف قيمته وبوفيه في المكان الذي أسلم فيه) أقول هذا لا يلائم ما ذكره أبو حنيفة في تعليل المسئلة الثانية فتأمل (قوله) وقيل في ذكرنا من المسائل وهي السلم والثلث والاجر والقسمة أقول لا يخفى عليك



مثل فرسخ ولم يبين ناحية منه لم يجز لان فيه جهالة مفضية الى المنازعة قال (ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال) معناه أن السلم لا يبقى صحيحا بعد وقوعه على الصحة اذا لم يقبض رأس المال في مكان العقد قبل أن يفارق كل واحد من المتعاقدين صاحبه يدنا لا مكانا حتى لو مشيا فرسخا قبل القبض لم يفسد ما لم يتفرقا عن غير قبض فاذا فترقا كذلك ففسد اذا كان رأس المال من النقود فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الكائي بالكائي أي النسبة بالنسبة وان كان عينا فلان السلم أخذ عاجل بأجل اذا لاسلام والسلاف ينشأن عن التجيل والاسلم فيه أجل فوجب أن يكون رأس المال عاجلا ليكون الحكم نابذا على ما يقتضيه (٢٢٧) الاسم لغة كالصرف والسكفة والحوالة

فإنها عقود ثبتت أحكامها بمقتضيات أعمائها الغسة وهذا وجه الاستحسان والقياس جوازه لان العروض تتعين في العقود فتزول شرط التجيل لم يزد الى بيع الدين بالدين بخلاف الدراهم ولانه لا بد من تسليم رأس المال ليتقلب أي ليتصرف المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم (ولهذا) أي ولا شترط القبض قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما أو لاحدهما لان خيار الشرط يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم وهو ثبوت الملك والقبض مبني عليه وما كان مانعا من المبني عليه فهو مانع عن المبني وكذا لا يثبت في السلم خيار الرقبة لكونه غير مفيد لان فائدته الفسخ عند الزر بة والواجب بعقد السلم الدين وما أخذ من عين فلوردا المأخوذ عاد الى ماني ذمته فيثبت الخيار فيما أخذه نائبا وانما الى مالا ينهاني فاذا لم يفسد فائدته لا يجوز راتبته وفي بيع

فإنما ذكرنا قال (ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال قبل أن يفارقه فيه) أما اذا كان من النقود فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الكائي بالكائي وان كان عينا فلان السلم أخذ عاجل بأجل اذا لاسلام والسلاف ينشأن عن التجيل فلا بد من قبض أحد العوضين ليتحقق معنى الاسم ولانه لا بد من تسليم رأس المال ليتقلب المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم ولهذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما أو لاحدهما لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم

كذا في غيره ودفع الكراء الى الموضع المشروط صافيا ولا يجوز وأخذ الكراء وان شاء رده اليه ليس له في المكان المشروط لانه حقه (قوله ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال قبل أن يفارقه) بدنا لتحقيقه أن قبض رأس الما قبل الافتراق شرط بقاء العقد على الصحة (أما اذا كان) رأس المال (من النقود فلانه) ولم يقبض (افتراق عن دين بدين) لانما لا تتعين فلا يقع العقد الا على دين في الذمة فيقع بدفع العين المقاصدة عنه (وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكائي بالكائي أي النسبة بالنسبة الا أن مال الكارجه الله يحجز التأخير ويقول اذا لم يشرط التجيل لا يخرج به الى الدين عرفا ويقولنا قال الشافعي وأحمد (وان كان عينا) ففي القياس لا يشترط تجيله لان عدم تسليمه لا يزدى الى بيع دين بدين بل يبيع عين بدين وفي الاستحسان يشترط اعسالا لقتضى الاسم الشرعي لان الاسلام والسلاف في كذا ينشأ عن تجيل المسلم دون الآخر لان وضعها في الاصل لا أخذ عاجل بأجل والشرع قرره كذلك فيجب أن يثبت على اعتبار المعنى الذي اعتبر فيها لو فرضنا فرضا أنها صارت اعلاما فاصل الوضع كاف باعتبار ما اعتبر في معناها من الاحكام فلزم التجيل (ولانه لا بد من تسليمه ليتقلب فيه المسلم) اليه اذا الفرض افلاسه وواجبه الى العقد فلا فلاسه فيقلب فيه فيقدر على تحصيل السلم فيه لا جمل (و) لهذا أي لا شترط التسليم قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما أو لاحدهما (لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم) الذي هو الملك وهذا على قول أبي

(قوله وان كان عينا) كالشوب والحيوان فلان السلم أخذ عاجل بأجل فيشترط كون أحد البدلين فيه معجلا كما يشترط أن يكون الآخر مؤجلا لكون حكمه نابذا على ما يقتضيه الاسم لغة كالصرف والحوالة والسكفة فان هذه العقود يثبت أحكامها بمقتضيات أساميها لغة فكان ينبغي أن يشترط افتراق القبض بالعقد فانه أتم ما يكون من التجيل ولكن الشرع جعل ساعات المجلس كحال العقد تبسيرا كما في عقد الصرف وقال مالك رحمه الله يجزى عقد السلم وان لم يقبض رأس المال يوما أو يومين بعد أن لا يكون مؤجلا لانه يعد عاجلا عرفا (قوله ولهذا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط) ايضاح لاشترط القبض المستفاد من قوله ولانه لا بد من تسليم رأس المال لان الخيار يمنع تمام القبض لانه انما يتم اذا كان بناء على الملك وخيار الشرط يمنع الملك لانه يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع تمام العقد والافتراق قبل تمامه مبطل للعقد وهذا بخلاف الاستحقاق فان رأس المال اذا وجدته تحقق لم يمنع الاستحقاق تمام القبض حتى لو افترقا بعد القبض ثم أجاز المالك مع العقد وان كان الاستحقاق يمنع المالك لان امتناع المالك ليس بقضية السبب فان

العين يفيد فائدته لان العقد يفسخ عند الرقبة اذ اراد المبيع لانه رد عين ما تناوله العقد فيفسخ قبل فيه اشكالان

بعد هذا القول (قوله فاذا افترقا كذلك) أقول يعني اذا افترقا من غير قبض (قوله وهذا وجه الاستحسان) قول أشار بقوله هذا الى قوله فلان السلم أخذ عاجل بأجل (قوله والقياس جوازه الخ) أقول اذا كان رأس المال عينا قال المصنف (ولانه لا بد من تسليم رأس المال) أقول في دلالة هذا على وجوب القبض قبل المغاورة كلام كالا ينبغي ثم اعلم ان قوله ولانه لا بد الخ في قول الشارح معطوف على قوله فلان السلم أخذ عاجل باجل (قوله لان خيار الشرط يمنع الى قوله والقبض مبني عليه الخ) أقول فيه انه حينئذ يكون مانعا عن القبض نفسه لان تمامه

أحدهما أن الضمير في قوله فيه إما أن يراد به رأس المال أو المسلم فيه لا سبيل إلى الأول لأن خيار الرؤية ثابت في رأس المال صريح به في التحفة وقال لا يفسد به السلم ولا إلى الثاني لأن انتفاء التقريب لانه في بيان اشتراط قبض رأس المال قبل الافتراق وثبوت الخيار في المسلم فيه وعدمه لا مدخل له في ذلك فكان أجيباً والثاني أن المبيع في الاستصناع دين ومع ذلك المستصنع خيار الرؤية والجواب عن الأول انه يعود للمسلم فيه وذكره استطراداً ويجوز أن يعود (٢٢٨) إلى رأس المال وهو أن كان ديناً في الذمة يتسلسل ولا يقيد وان كان عيناً وجب أن لا يقيد لافضائه إلى التهمة

وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض ولو أسقط خيار الشرط قبل الافتراق ورأس المال قائم جازخلاً فزفر وقدر نظيره (وجله الشرط بجمعها في قواهم اعلام رأس المال وتجييله واعلام المسلم فيه وتأجيله وبيان مكان الايقاع والقدرة على تحصيله

خفيفة طاهر فانه وان خرج البديل عن مالك لم يكن له خيار لم يدخل في ملك الآخر وعلى قوله ما هو ملك منزّل فانه معرضة أن يفسخ من له الخيار فلا يتم القبض لان تمامه مبني على تمام الملك في المقبوض وهذا بخلاف الاستحقاق فان رأس المال اذا ظهر مستحقاً لم يمنع استحقاقه من تمام قبضه بل جازاً جازة المالك حتى لو أجاز قبضه صح العقد وان كان الاستحقاق يمنع الملك لان منعه المالك ليس بقضية السبب بل السبب وحده مطاعاً لا مانع فيه سوى تعلق حق الغيب وجزاء أن يجبر ذلك الغير فاذا أجاز التحقت الاجازة بحالة العقد بخلاف خيار الشرط فان عدم الملك قضية السبب نفسه ويجعله في حق الحكم كالتعلق بشرط سقوط الخيار وكان تأثيره أكثر من تأثير عدم القبض فكان أولى بالابطال من عدم القبض وهذا لان المعاق بالشرط مع عدم قبضه فلا حكم أصلاً وهو الملك فلا قبض ولذا قلنا ان اعتناق المشتري لا يصح ولا يتوقف اذا كان في المبيع خياراً للبايع واعتناق المشتري من الفضولي يتوقف (وكذا لا يثبت فيه) أي في السلم (خيار رؤية) بالاجماع (لانه غير مفيد) اذا تده خيار الرؤية رد المبيع والسلم فيه دين في الذمة فاذا رد المقبوض عاد ديناً كما كان لانه لم يرد عيناً متناوله العقد فلا ينفخ العقد برده بل يعود حقه في مثله ولان اعلام الدين ليس الا بذكر الصفة فقام ذكر الصفة مقام العين فلا يتصور خيار رؤيته ذكره في السكنى ولا يشك بالاستصناع فانه دين في ذمة الصانع ويجري فيه خيار الرؤية يعني اذا رد ما ياتي به يفسخ لاننا نسلم أن المبيع فيه الدين في ذمة الصانع بل العين كما سيأتي وأما خيار الرؤية في رأس المال فصح لانه لا يمنع ثبوت الملك ذكره في التحفة وهذا اذا كان عيناً مثلاً أو قيمياً (بخلاف خيار العيب) في المسلم فيه فانه يصح (لانه لا يمنع تمام القبض) لان تمامه بتمام الصفقة وتمامها بتمام الرضا وهو تمام وقت العقد (قوله ولو أسقط خيار الشرط قبل الافتراق ورأس مال السلم قائم جاز) (خلافاً لفر) وانما قيد بقيام رأس المال لان حاله أسقطاه بعد انفاقه واستهلاكه لا يعود صحبها اتفا لانه بالاهلاك صار ديناً في ذمة المسلم اليه فلو صح كان رأس مال هودين وذلك لا يجوز ولا يجوز في ابتداء العقد ولانه لا تن في معنى الابتداء اذ قبل الاسقاط لم يكن للعقد وجود شرعاً وقول الشافعي ومالك كقول زفر (وقدر نظيره) في باب المبيع القاسد وهو ما اذا باع الى أجل مجهول ثم أسقط الاجل قبل حلوله ينقلب جائزاً عندنا خلافاً لهم قال المصنف رحمه الله (وجله الشرط بجمعها في آخره) فاعلام رأس المال يشتمل على بيان جنسه وصفته ونوعه

وعن الثاني اننا نسلم ان المعقود عليه في الاستصناع دين بل هو عين على ما سيجيء في الاستصناع بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض لان تمامه بتمام الصفقة وتمامها بتمام الرضا وهو موجود وقت العقد (ولو أسقط) وبالسلم (خيار الشرط قبل الافتراق) فلا يخالو اما أن يكون رأس المال قائماً أولاً فان كان الثاني لم يصح العقد بالاسقاط لان ابتداءه برأس مال هودين لا يجوز فكذا اتمامه باسقاط الخيار وفيه نظر فان البقاء أسهل من الابتداء والجواب أنه اتفقي فالتشكيك فيه غير مسموع وان كان الأول جازخلاً فزفر وقد مر نظيره وهو ما اذا باع الى أجل مجهول ثم أسقط الاجل قبل الحلول فانه ينقلب جائزاً عندنا خلافاً لفر قال (وجله الشرط بجمعها) جمع المشايخ جله شروط السلم في اعلام رأس المال وهو يشتمل على بيان جنسه ونوعه وقدره وصفته وفي تجييله والمراد به التسليم قبل

السبب وحده طالقاً لا مانع فيه وانما يمنع الملك لتعلق حق ثالث فاذا أجاز المالك تحقت الاجازة بحالة العقد وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه لا يفيد اذا فاده الرد والمسلم فيه دين في الذمة فاذا رد المقبوض عاد ديناً كما كان بخلاف الاستصناع لانه مبيع عين فبرده يفسخ العقد فكان مفيداً ولان اعلام الدين بذكر الصفة اذ لا يتصور فيه المعاينة فقال ذكر الوصف على الاستقصاء في السلم فيه مقام الرؤية (قوله وقد مر نظيره) وهو ما اذا باع الى أجل مجهول ثم أسقط الاجل (قوله اعلام رأس المال) أي قدر رأس المال في المكمل والموزون والمعدود واعلام المسلم فيه قدره او جنسه وصفته والقدرة على تحصيله بان كان موجوداً من حين العقد الى حين

الاقتراق كما تقدم وفي اعلام المسلم فيه وهو يشتمل على بيان الجنس والنوع والصفة فان والقدرة في تأجيله يعني الى أجل معلوم وقد تقدم بيان مقدار وفي بيان مكان الايقاع كما مر وفي القدرة على تحصيله وهو أن لا ينقطع كباينا

(قوله أحدهما ان الضمير في قوله فيه) أقول حيث قال وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية (قوله ويجوز أن يعود إلى قوله التهمة) أقول فيه بحث

(فان أسلم مائتي درهم في كرحنطة مائة منها دين على المسلم اليه ومائة نقد فالسلم في حصة الدين باطل لغوات القبض ويجوز في حصة النقد) لا اجتماع شرائط ولا يشيع الفساد لان الفساد طارئ اذا السلم وقع صحيحا ولهذا لو نقد رأس المال قبل الافتراق صحح الا أنه يبطل بالافتراق لا يبيعا وهذا لان الدين لا يتعين في البيع ألا نرى انهما لو تباعا عينا بدين ثم تصادقا أن لادين لا يبطل البيع فينقذ صحيحا

وقدره وتجيله تتم خمسة ومن صفته أن يذكر من النقد الفلاني اذا كان في البلد نقد مختلفا للمالية متساوية في الرواج كقوانا عذلية أو غطرية فان لم تختلف وتساوت رواجها عطية من أيها شاء ولو تفرقت رواجها انصرف الى غالب نقد البلد كفي البيع وينبغي في دارنا اذا سمى مؤيدية يعطيه الا شريطة والحق مقبولة لتعارف تسمية الكل مؤيدية والاستواء في المالية والراجح واعلام المسلم في نفسه يشتمل على مثلها خلا التجليل وتاجيله وبيان مكان الايقاع يتم أحد عشر وأما القدرة على تحصيله فالظاهر أن المراد منه عدم الانقطاع فان القدرة بالفعل في الحال ليس هو شرط عندنا ومعلوم أنه لو اتفق بحزه عند الحلول وافلاسه لا يبطل السلم وقد بقي ما قدمنا من كون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين فلا يجوز في النقود وان لا يكون حيوانا وان تقدر رأس المال اذا كان نقدا عند أبي حنيفة خلا فالحماوان لا يشتمل الدين احدي عاتى الى باوعدم اختيار فظهر أن قوله وجلة الشر وط لم تتم ثم فرغ على اشتراط القبض في السلم أنه لو أسلم مائتين في كرحنطة (منها مائة دين على المسلم اليه ونقد مائة أن السلم في حصة الدين باطل لغوات قبضه ولا يشيع الفساد) في الكل خلا فزفر وجه الله وجه قوله أنه فساد قوي لتمكنه في صلب العقد وأيضا فقد جعل قبول العقد في صحة الدين شرطا لقبوله في صحة النقد فهذا شرط فاسد ولنا أن الفساد طارئ ولا يشيع في غير محل المفسد أما ان أضاف العقد الى مائتين مطلقا بان قال أسلمت اليك مائتين في كذا ثم جعل احدهما الدين فظاهر وأما ان أضاف الى الدين والعين جميعا مان قال أسلمت مائة الدين وهذه المائة في كذا فكذلك وان قيل يفسد في الكل عند أبي حنيفة لما ذكرنا من اشتراط القبول في حصة الدين والصحيح أن الجواب فيه ما عدم الفساد عنده لان العقد لا يتقيد بالدين ولو قيد به بدليل من اشترى عبدا بدين ثم تصادقا أن لادين لا يبطل الا اذا كانا يعلمان عدم الدين فيفسد لأمر آخر وهو أنهما حينئذ هارلان بالبيع حيث عقدا ببيعان بلان بخلاف ما لو كانت المائة على ثالث فانه يشيع الفساد ولذا قيد المصنف

المحل (قوله مائة منها دين على المسلم اليه) انما قيد بقوله على المسلم اليه لانه لو قال أسلمت اليك هذه المائة والمائة التي على فلان يبطل العقد في الكل وان نقد مائة لان اشتراط تسليم الثمن على غير العاقد مفسد للعقد وهذا فساد مقارن للنقد فوجب فساد الكل (قوله ولا يشيع الفساد) وهذا الاشكال على قوله ما لان الفساد اذا تمكن في بعض المبيع لا يشيع في الكل عندهما أما عند أبي حنيفة رحمه الله فشكل لانه اذا ورد العقد على شيئين وفسد في أحدهما يفسد في الآخر أيضا عنده لانه يصير قبول الفاسد شرطا لصحة العقد فيفسد في الكل ضرورة الآن هذا في الفساد المقارن الذي تمكن في صلب العقد لاني الفساد الطارئ وهذا فساد طارئ لان قبض رأس المال في مجلس شرط لبقاء العقد على الصحة أما العقد في ذاته فمستدوق صحيحا فلهذا المعنى افسرنا وقيل هذا اذا أسلم مائتين مطلقا ثم تقاسا المائة بمأ عليه فاما اذا قال أسلمت المائة الدين وهذه المائة النقد بطل العقد فيهما عند أبي حنيفة رحمه الله لان حصة الدين يبطل العقد فيها وقد جعل حصته شرطا في الباقي فيبطل الجميع والصحيح أن الجواب فيهما واحد لان العقد لا يتقيد بالدين وان قيد به واذا لم يتقيد كانت الاضافة الى الدين والاطلاق سواء فان قيل ما ذكرتم من مقتضى عاثل ثلاث أحدها أن الرجل اذا قال ان بعث هذا العبد في الكبر وبه هذه الدراهم ففهم في المسألة كين صدقة فمأعهم بما يحسن ويلزمه التصديق بالكبر والدراهم وهذا آية تعين النقود في العقود والثانية أن الرجل اذا باع دينارا بعشرة ففسد الدينار ولم يقبض العشرة حتى اشترى بالعشرة ثوبا بالبيع فاسد والثالثة اذا باع عينا بدين وهما يعلمان أن لادين فالبيع فاسد ولو كان الاطلاق والتقييد سواء لحاز العقدان ولما حث في المسألة الاولى قلنا أما الاولى

فان أسلم مائتي درهم في كرحنطة مائة منها دين على المسلم اليه ومائة نقد فالسلم في حصة الدين باطل لغوات القبض ويجوز في حصة النقد) لا اجتماع شرائط ولا يشيع الفساد لان الفساد طارئ اذا السلم وقع صحيحا ولهذا لو نقد رأس المال قبل الافتراق صحح الا أنه يبطل بالافتراق لا يبيعا وهذا لان الدين لا يتعين في البيع ألا نرى انهما لو تباعا عينا بدين ثم تصادقا أن لادين لا يبطل البيع فينقذ صحيحا

وقدره وتجيله تتم خمسة ومن صفته أن يذكر من النقد الفلاني اذا كان في البلد نقد مختلفا للمالية متساوية في الرواج كقوانا عذلية أو غطرية فان لم تختلف وتساوت رواجها عطية من أيها شاء ولو تفرقت رواجها انصرف الى غالب نقد البلد كفي البيع وينبغي في دارنا اذا سمى مؤيدية يعطيه الا شريطة والحق مقبولة لتعارف تسمية الكل مؤيدية والاستواء في المالية والراجح واعلام المسلم في نفسه يشتمل على مثلها خلا التجليل وتاجيله وبيان مكان الايقاع يتم أحد عشر وأما القدرة على تحصيله فالظاهر أن المراد منه عدم الانقطاع فان القدرة بالفعل في الحال ليس هو شرط عندنا ومعلوم أنه لو اتفق بحزه عند الحلول وافلاسه لا يبطل السلم وقد بقي ما قدمنا من كون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين فلا يجوز في النقود وان لا يكون حيوانا وان تقدر رأس المال اذا كان نقدا عند أبي حنيفة خلا فالحماوان لا يشتمل الدين احدي عاتى الى باوعدم اختيار فظهر أن قوله وجلة الشر وط لم تتم ثم فرغ على اشتراط القبض في السلم أنه لو أسلم مائتين في كرحنطة (منها مائة دين على المسلم اليه ونقد مائة أن السلم في حصة الدين باطل لغوات قبضه ولا يشيع الفساد) في الكل خلا فزفر وجه الله وجه قوله أنه فساد قوي لتمكنه في صلب العقد وأيضا فقد جعل قبول العقد في صحة الدين شرطا لقبوله في صحة النقد فهذا شرط فاسد ولنا أن الفساد طارئ ولا يشيع في غير محل المفسد أما ان أضاف العقد الى مائتين مطلقا بان قال أسلمت اليك مائتين في كذا ثم جعل احدهما الدين فظاهر وأما ان أضاف الى الدين والعين جميعا مان قال أسلمت مائة الدين وهذه المائة في كذا فكذلك وان قيل يفسد في الكل عند أبي حنيفة لما ذكرنا من اشتراط القبول في حصة الدين والصحيح أن الجواب فيه ما عدم الفساد عنده لان العقد لا يتقيد بالدين ولو قيد به بدليل من اشترى عبدا بدين ثم تصادقا أن لادين لا يبطل الا اذا كانا يعلمان عدم الدين فيفسد لأمر آخر وهو أنهما حينئذ هارلان بالبيع حيث عقدا ببيعان بلان بخلاف ما لو كانت المائة على ثالث فانه يشيع الفساد ولذا قيد المصنف

المحل (قوله مائة منها دين على المسلم اليه) انما قيد بقوله على المسلم اليه لانه لو قال أسلمت اليك هذه المائة والمائة التي على فلان يبطل العقد في الكل وان نقد مائة لان اشتراط تسليم الثمن على غير العاقد مفسد للعقد وهذا فساد مقارن للنقد فوجب فساد الكل (قوله ولا يشيع الفساد) وهذا الاشكال على قوله ما لان الفساد اذا تمكن في بعض المبيع لا يشيع في الكل عندهما أما عند أبي حنيفة رحمه الله فشكل لانه اذا ورد العقد على شيئين وفسد في أحدهما يفسد في الآخر أيضا عنده لانه يصير قبول الفاسد شرطا لصحة العقد فيفسد في الكل ضرورة الآن هذا في الفساد المقارن الذي تمكن في صلب العقد لاني الفساد الطارئ وهذا فساد طارئ لان قبض رأس المال في مجلس شرط لبقاء العقد على الصحة أما العقد في ذاته فمستدوق صحيحا فلهذا المعنى افسرنا وقيل هذا اذا أسلم مائتين مطلقا ثم تقاسا المائة بمأ عليه فاما اذا قال أسلمت المائة الدين وهذه المائة النقد بطل العقد فيهما عند أبي حنيفة رحمه الله لان حصة الدين يبطل العقد فيها وقد جعل حصته شرطا في الباقي فيبطل الجميع والصحيح أن الجواب فيهما واحد لان العقد لا يتقيد بالدين وان قيد به واذا لم يتقيد كانت الاضافة الى الدين والاطلاق سواء فان قيل ما ذكرتم من مقتضى عاثل ثلاث أحدها أن الرجل اذا قال ان بعث هذا العبد في الكبر وبه هذه الدراهم ففهم في المسألة كين صدقة فمأعهم بما يحسن ويلزمه التصديق بالكبر والدراهم وهذا آية تعين النقود في العقود والثانية أن الرجل اذا باع دينارا بعشرة ففسد الدينار ولم يقبض العشرة حتى اشترى بالعشرة ثوبا بالبيع فاسد والثالثة اذا باع عينا بدين وهما يعلمان أن لادين فالبيع فاسد ولو كان الاطلاق والتقييد سواء لحاز العقدان ولما حث في المسألة الاولى قلنا أما الاولى

قال (ولا يجوز التصرف في رأس المال المسلم فيه الخ) لا يجوز التصرف في رأس المال قبل القبض لانه شرط صحة السلم (٢٣٠)

قال (ولا يجوز التصرف في رأس مال السلم والمسلم فيه قبل القبض) أما الاول فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد وأما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز (ولا تجوز الشركة والتولية في السلم فيه) لانه تصرف فيه (فان تقايلا السلم لم يكن له أن يشتري من المسلم اليه برأس المال شيأ حتى يقبضه كله)

كون المائة ديناً على المسلم اليه لان المائة على الاجنبي ليست مالا في حقهما وحين لم يتقيد بالدين لم يتحقق الفساد بمجرد ذلك بل بالافتراق بالقبض ثالث المائة ولهذا لو نقد المائة قبل الافتراق صح السلم وحينئذ لم يلزم قوله جعل القبول في الفساد بشرط الى آخره اذ لم يلزم الفساد بالاضافة لعضا الى الدين وكان الفساد طارئاً بلا شبهة \* وقال في المنظومة

ان كان رأس المال نوعين نقد \* هذا ودين ذلك فالسكك فسد

ان لم يبين قسماً ذوا قسماً ذاً \* والبر في الشعيروالزيت كذا

فاستشكلت على مسألة الكتاب فقيل انما قيد بالنوعين لانه اذا كان من جنس واحد لا يتعدى الفساد كما ذكر في الهداية واستشكله صاحب الحواشي على قول أبي حنيفة لان حنيفة اذا ورد العقد على شيئين وفسد في أحدهما يفسد في الآخر لانه يصير قبول الفساد شرطاً الى آخره قال الآن هذا في الفساد المقارن الذي يمكن في صلب العقد لا في الطارئ وهذا طارئ لان قبض رأس المال شرط لبقاء العقد على الصحة أما العقد في نفسه فصحيح واستشكله الشيخ حافظ الدين في المصنف بان هذا يقتضي أن لا يفسد في النقد اذا كان رأس المال نوعين أيضاً قال يحتمل أن الفساد باعتبار أن معرف رأس المال شرط عنده ولم يبين حصصه كل منهما من السلم فيه فهى المسئلة التي قدمها المصنف تفرعاً على اشتراط معرفة مقدار رأس المال اذا كان مما يتعلق بالعقد على قدره فاذا قوبل بشيئين كان الانقسام بطريق القيمة وذلك يعرف بالحزر والظن وهو مجهول انتهى وهو جيد ما فرعه المصنف على اشتراط معرفة مقدار رأس المال الآن على هذا لاجابة الى تقييد المنظومة بكون أحدهما ديناً فانه لو كان عينين ففسد فيهما ذلك أيضاً (قوله ولا يجوز التصرف في رأس المال ولا المسلم فيه قبل القبض أما الاول) وهو رأس المال فانما لا يجوز للمسلم اليه التصرف قبل قبضه لما في ذلك من تفويت حق الشرع وهو القبض المستحق شرعاً قبل الافتراق (وأما الثاني) وهو المسلم فيه (فانه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض) لا يجوز لما تقدم من الدليل فلا تجوز هبته ولا الاستبدال به أو لدفع المسلم اليه ما هو أردأ من الشرط وقبله رب السلم أو أجود فانه يجوز ولا يكون له حكم الاستبدال فانه جنس حقه فهو كترك بعض حقه واسقاطه في حق رب السلم ومن جنس القضاء في حق المسلم اليه وقول القدوري بعد ذلك (ولا تجوز الشركة) لا (التولية) مع دخولها في عموم التصرف في السلم فيه لقرب وقوعها في السلم فيه بخلاف المراجعة والوضيعة فانه غير معتاد ولانه دين وفي الوضعية اضرار برب السلم فيبطل وجوده مما بخلاف أخذه بمثل ما اشتراه فانه قريب والشركة هي معنى أخذ بعضه بمثل ما اشتراه وقبل هو احتراز عن قول البعض أن التولية تجوز عنده في بيع العين والسلم (قوله فان تقايلا السلم لم يكن له) أي لرب السلم (أن يشتري من المسلم اليه برأس المال شيأ حتى يقبضه كله لقوله صلى الله عليه وسلم لا تأخذ الاسلمك أو رأس مالك) أخرجه أبو داود وابن ماجه معناه عن عطية العوفي عن أبي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اسلم في

فخن ندعى أن النقود لا تتعين في العقود استحقاقاً لاجوازها فلا يلزم لانها تتعين جوازاً فذلك حنف ولزمه التصديق بها وأما الثالثة فلان البيع انما يجوز لمكان التهازل بالبيع لان هذا بيع بلائمن فيكون منه ما تهازل به وهي تتعين في حق الجواز وهكذا نقول في المسئلة الثانية لانتقاض الصرف باختلاف المجلس بالاستئغال بالعقد الاخر فيتحقق البيع بلائمن فيمتنع الجواز باعتبار التهازل (قوله ولا يجوز التصرف في رأس المال)

احد ترازا عن السكالي  
بالسكالي فلو جاز التصرف  
بالمبيع والهبة والوصية ونحوها  
فات الشرط وهو معنى قوله  
فلما فيه من تفويت القبض  
المستحق بالعقد ولا في  
المسلم فيه كذلك لانه  
مبيع والتصرف في المبيع  
قبل القبض لا يجوز ولا يبر  
به بعده لأن القبض بعقد  
المسلم كالعين المشتري  
فإن المال ان كان مثلياً  
جاز أن يبيع مراحته وان  
كان قيمياً لا يجوز الا من عنده  
ذلك الثمن (ولا تجوز  
الشركة) وهو أن يشترك  
شخص آخر في السلم فيه  
(و) لا (التولية) وصورتها  
ظاهرة وانما خصهما  
بالذكر بعد ما دخل في  
العموم لانها أكثر وقوعاً  
من المراجعة والوضيعة وقيل  
احتراز عن قول البعض أن  
التولية جائز لانها اقامة  
معروف فانه يولى غيره ما تولى  
فان تقايلا) السلم لم يكن  
لرب السلم أن يشتري من  
المسلم اليه برأس المال شيأ  
حتى يقبضه كله

قوله (لا يجوز التصرف  
في رأس المال قبل القبض  
لانه شرط صحة السلم) أقول  
بمعنى ان القبض شرط صحة  
السلم (قوله لقوله عليه  
الصلاة والسلام لا تأخذ  
الاسلمك أو رأس مالك يعني

حالة البقاء وعند الفسخ) أقول قوله حالة البقاء ناظر الى قوله الاسلمك  
وقوله عند الفسخ ناظر الى قوله أو رأس مالك

لقوله

لقوله صلى الله عليه وسلم لا تأخذوا من أموالكم (أرأس مالك) يعني خالة البقاء وعند الفسخ وهذا نص في ذلك (ولأنه أخذ شهما بالبيع لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث) وهو الشرع والبيع يقتضى وجود المعقود عليه والسلم فيه لا يصلح لذلك (ل سقوطه) بالاقالة (ذ) لابد من (جعل رأس المال مبيعاً) ليرد عليه العقد والالكان ما فرضناه بيعاً لم يكن بيعاً هذا خلف باطل (٢٣١) وهو صالح لذلك لكونه ديناً مثل المسلم

فيسو اذا أمكن أن يكون الدين معقوداً عليه ابتداء فبما هو بيع من كل وجه وهو عقد السلم فلا يمكن ذلك انتهاء فيما هو بيع من وجه دون وجه كان أولى واذا ثبت شبهه بالبيع والمبيع لا يتصرف فيه قبل القبض فكذلك ما أشبهه فان قيل اذا كان كذلك وجب قبض رأس المال في المجلس اعتباراً لانتهاء بالابتداء أجاب بقوله (لانه) أى لان عقد الاقالة (ليس في حكم الابتداء من كل وجه) لانه بيع في حق الكل والاقالة بيع في حق ثالث لا غير وليس من ضرورة اشتراط القبض في الاول اشتراط في الثاني بالضرورة فان ثبت بالنسبة وهو ان اشتراط القبض في الابتداء كان لا احتراز عن الكالتي بالكالتي والمسلم فيه سقط بالاقالة فلا يتحقق فيه ذلك فلا يشترط القبض وان تأمل يغني عن هذا السؤال لان رأس المال اذا صار معقوداً عليه سقط اشتراط قبضه فالسؤال بوجوب قبضه لا يرد لكن المصنف دفع وهم من عسى يتوهم نظر الى كونه رأس المال وجوب قبضه

لقوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذوا من أموالكم (أرأس مالك أى عند الفسخ ولأنه أخذ شهما بالبيع فلا يحل التصرف فيه قبل قبضه وهذا لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعاً لسقوطه فجعل رأس المال مبيعاً لانه دين مثله الا أنه يجب قبضه في المجلس لانه ليس في حكم الابتداء من كل وجه

شيء فلا يصرف الى غيره وهذا يقتضى أن لا يأخذ الا هو وراه الترمذي وحسنه وقال لا يعرفه مرفوعاً الا من هذا الوجه وأخرج الدارقطني عن سعيد الجوهري وعلي بن الحسين الدرهمي باللفظ المذكور وقال اللفظ الدرهمي وقال ابراهيم بن سعيد قلاً يأخذ الاما سلم فيه أو رأس ماله وهذا هو حديث المصنف وعطية العوفي ضعفه أجد وغيره والترمذي يحسن حديثه فهو مختلف فيه فحديث حسن ورواه عبد الرزاق موقوفاً على ابن عمر أخبرنا معمر بن قتادة عن ابن عمر قال اذا أسلفت في شيء فلا تأخذ الا رأس مالك والذي أسلفت فيه وأسند عن أبي الشعثاء نحوه من قوله فقله لا تأخذ الا سلمك يعني حال قيام العقد أو رأس مالك أى عند الفسخ فاستنبط منه أنه اعتبر كالمبيع فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه (وهذا) أى كونه أخذ شهما بالبيع (١) سبب (أن الاقالة بيع جديد في حق ثالث) غير المتعاقدين والشرع ثالث وعرف أن صحتها تتوقف على قيام المبيع الى القبض ألا ترى أنه لو هلك المبيع بعد اقالة البيع قبل القبض تبطل الاقالة وذلك غير ممكن هنا لان بالاقالة يسقط المبيع لانه دين لا عين فيتلاشى فلا يعود له كنه فصح في سلم أنه اعتبر رأس المال بمنزلة المبيع ضرورة لانه دين مثل السلم فيه وجعل الدين مبيعاً ليس محالاً وأورد عليه لو كانت بيعاً جديداً لكانت بيع سلم لانها اقالة بيع سلم فكان يلزم قبض رأس المال عند الاقالة في المجلس ولم يلزم بالاجماع فاجاب عنه المصنف (بأنه) يعني عقد الاقالة (ليس في حكم الابتداء من كل وجه) وأجاب غيره بان لزوم قبضه قبل الاقتران لثلاث

الى قوله ولا يجوز الشراكة والتولية بصورة الشراكة أن يقول رب السلم لا خراعطيني تصفر رأس المال حتى تكون شركتي في السلم فيه بصورة التولية أن يقول رب السلم لا خراعطيني مثل ما أعطيت للمسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك وأنه بيع بعض المبيع قبل القبض أو بيع كله فان قيل فأي فائدة في تخصيص الشراكة والتولية بعدما ذكر الاعم منهما وهو قوله ولا يجوز التعرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض قلنا ان أحدنا يشتري المسلم فيه مرا بجهة لكونه ديناً ولا وضعية لكونه حاضرراً ظاهرراً وانما يشتريه بمثل ما اشتراه رب السلم رغبة في كله وهو التولية أو في بعضه وهو الشراكة ولذلك خصهما بالذكور لصور التصرف فيهما من هذا الوجه (قوله لا تأخذ الا سلمك) أى المسلم فيه حال بقاء العقد أو رأس مالك أى عند الفسخ (قوله) وهذا لان الاقالة بيع جديد في حق الثالث) وهو حق الشرع وهو حرمه الاستبدال هنا وهذا التعليل لبيان أن رأس المال أخذ شهما بالمبيع وهو أن الاقالة في حق غير المتعاقدين كعقد مبتدأ وحرمه الاستبدال غيرهما وجانب السلم فيه لا يحتمل العقد المبتدأ اذ لا يمكن جعل المسلم فيه مبيعاً لانه دين يسقط والسلم ثبت الدين وجانب رأس المال يحتمله فجعل رأس المال مبيعاً لانه دين ثبت مثله فاعتبر في حقه حكم ابتداء السلم فحرم الاستبدال رأس المال ضرورة (قوله الا أنه لا يجب قبضه في المجلس) أى الآن رأس المال لا يجب قبضه بعد الاقالة في مجلس الاقالة هذا الاستثناء لجواب شبهة وهي أنه لما ذكر أن الاقالة بمنزلة بيع جديد كانت اقالة بيع السلم بمنزلة بيع السلم وفي بيع السلم كان قبض رأس المال في مجلس البيع شرطاً فيجب أن يكون قبض رأس المال بعد الاقالة في مجلس الاقالة شرطاً فاجاب عنه هذا وقال لا يشترط قبض رأس المال في مجلس

ولو أمر ذلك في مبرز الدليل على انقلابه معقوداً عليه حيث لا يجوز قبضه ولو بقي رأس المال لوجب كان أدق على طريقة قوله في أول الكتاب ويجوز بأي لسان كان سوى الفارسية وهي طريقة قوله ولا عيب فيهم غير أن سيوفهم \* من فلول من قراع الكتائب (قوله فيما هو بيع من وجه دون وجه) أقول وهو الاقالة (قوله لان عقد الاقالة ليس في حكم الابتداء من كل وجه لانه بيع في حق الكل) أقول فيه يراجع الى الابتداء (قوله وهي طريقة) أقول ليس ذلك على طريقة كمال يحيى على من له أدنى سكة

وفيه خلاف زفر رحمه الله والحجة عليه ما ذكرناه قال (ومن أسلم في كرخطة فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا أو أمر رب السلم بقبضه فضاء لم يكن قضاء وان أمره أن يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فأكاله له ثم أكاله لنفسه جاز) لانه اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهى النبي عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان وهذا هو محل الحديث على ما مر

يفترق دين بدين وذلك انما يكون اذا كان المسلم فيه مما يجب تسليمه ولم يجب ذلك بعد الفسخ بالاقالة ويمكن حل جواب المصنف على هذا بتكليف يسير وحاصل جواب صاحب الايضاح أن رأس المال جعل كالسلم فيه والقبض ليس شرطاً فيه فليس شرطاً له (وفيه خلاف زفر) أي في منع الاستبدال برأس مال السلم من المسلم اليه بعد اقالة السلم فعنده يجوز أن يشتري به ماشاء وهو القياس لانه بالاقالة بطل السلم وصار رأس المال ديناً عند المسلم اليه فيستبدل به كسائر الديون (والحجة عليه ما ذكرناه) من الاثر والمعنى فهو استفسان بالاثم مقدم على القياس (قوله ومن أسلم في كرخطة) وهو ستون قفيرا أو أر بعون على خلاف فيه والقفير ثمانية مكاكيك والمكول مئاة صاع ونصف (فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا أو أمر رب السلم أن يقبضه قضاء) عن المسلم فيه فاقتضاه رب السلم بحقه بان أكافه مرة وعازاه اليه لم يكن مقتضيا حقه حتى لو هلك بعد ذلك يملك من مال المسلم اليه ويوطأ به رب السلم بحقه (وان أمره أن يقبضه له) أي للمسلم اليه (ثم يقبضه لنفسه فأكاله له) أي رب السلم للمسلم اليه (ثم أكاله) مرة أخرى (لنفسه) صار مقتضيا مستوفيا حقه وهذا (لانه اجتمعت صفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان) صاع البائع وصاع المشتري (وهذا هو محل الحديث على ما مر) في الفصل الذي يلي باب المراجعة حيث قال المصنف ومحل الحديث اجتماع الصفقتين والقبض فيه أن المستحق بالعقد ما سمي فيه وهو السكر وهو انما يحقق بالكيل فكان الكيل معينا للمستحق بالعقد وهذا عقدان ومشتريان فلا بد من توفير مقتضى كل عقد عليه ألا ترى أن الثاني لو كاله فزاد لم تطبله الزيادة ووجب ردها حتى لو كان المشتري كاله لنفسه بحضرة المشتري الثاني فقبضه الثاني لا بد من أن يكيله اقامة لحق العقد الثاني والصفقتان شرعا للمسلم اليه من بائعه السكر والصفقة التقديرية التي اعتبر بين السلم اليه ورب السلم عند قبضه لان السلم اليه يصير بائعا من رب السلم ما اشتراه لان المأخوذ ليس عين حقه فانه دين وهذا عين قاصصه وقد أخذوا في صحة الامر أن يقبضه له ثم يقبضه لنفسه وعندى ليس هذا بشرط بل الشرط أن يكيله مرتين حتى لو قال له اقبض السكر الذي اشتريته من فلان عن حقل فذهب فأكاله ثم أعاد كليه صار قابضا لان الغرض أنه لا يصير قابضا لنفسه بالكيل الاول بل الثاني فلما قال له اقبضه عن حقل والمخاطب يعلم طريق صبر ورنه قابضا لنفسه أن يكيله مرة للقبض عن الآخر ونائباً يصير هو قابضا لنفسه ففعل ذلك صار قابضا حقه كأنه قال له اذهب فافعل ما يصير به قابضا ولفظ

الاقالة وان كان يشترط قبضه في عقد السلم لان ذلك يبيع من كل وجه في حق السكر وهذا فسخ في حق المتعاقدين وليس من ضرر ورة اشتراط القبض في البيع من وجه دون وجه وذلك لان اشتراط القبض في الابتداء مكان الاحتراز عن بيع الكالى بالكالى والمسلم فيه سقط بالاقالة فلا يتحقق فيه بيع الكالى بالكالى فلا يشترط القبض (قوله وفيه خلاف زفر رحمه الله) فانه قال يجوز والتصرف في رأس مال السلم بعد الاقالة قبل القبض لانهم لما اتقوا لا السلم وجبت الدراهم ديناً في الذمة فلا يكون استبدال رأس المال كفاي عقد الصرف بعد الاقالة ولان حرمة الاستبدال لو جوب القبض في المجلس ولا يجب قبض رأس المال في مجلس الاقالة وقلنا القياس جواز التصرف فيه قبل القبض الا أن القياس تركناه في السلم لما روينا وما ذكرناه من المعقول (قوله لانه اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل) صفقة حرت بين السلم اليه وبائعه و صفقة حرت بين السلم اليه ورب السلم (قوله وهذا هو محل الحديث) على ما مر وهو ما ذكر في الفصل المتصل باب المراجعة والتولية بقوله ومحل الحديث اجتماع الصفقتين على ما بين

(قوله وفيه) أي في جعل رأس المال بعد الاقالة مبيعا (خلاف زفر) هو قول رأس المال بعد الاقالة صار ديناً في ذمة المسلم اليه فكذا جاز الاستبدال بسائر الديون جاز بهذا الدين (والحجة عليه ما ذكرناه) من الحديث والمعقول قال (ومن أسلم في كرخطة فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا أو أمر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء) حتى لو هلك المقبوض في يد رب السلم كان من مال المسلم اليه (وان أمره أن يقبضه لاجل المسلم اليه ثم لنفسه فأكاله له ثم أكاله لنفسه جاز لانه اجتمعت صفقتان بشرط الكيل) الاولى صفقة السلم اليه مع بائعه والثانية صفقة مع رب السلم (فلا بد من الكيل مرتين لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان وهذا هو محل الحديث على ما مر) في الفصل المتصل باب المراجعة والتولية قال فيه ومحل الحديث اجتماع الصفقتين

على ما يثبت (قوله) والمسلم

وان كان سابقا (جواب عما يقال ببيع المسلم اليه مع رب المسلم كان سابقا على شراء المسلم اليه من بائعه فلا يكون المسلم اليه بائعا بعد الشراء فلا يتحقق الصفقة الثانية لتدخل تحت النهي وتفسره القول بوجوب العلة سائلا ذلك لكن قبض المسلم فيه لاحق وقبض المسلم فيه (بمنزلة ابتداء البيع) لان المسلم فيه دين في ذمته والمقبوض عين وهو غير الدين حقيقة وان جعل عينه في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال ضرورة فلا يعتد في بيعه في باوراه كالباع فيتحقق البيع بعد الشراء بشرط التكسب فقد اجتمعت الصفقتان فلا بد من تكرار التكسب (و) ان (كان) الكسر (قرضا فاسم) المستقرض المقرض (قبض الكسر) ففعل (جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعد بلفظ الاعارة) ولولم يكن اعارة لم يملك الشيء بحسبه نسيته وهو باوراه لا يلزم التاجيل في القرض لان التاجيل في العواري غير لازم فيكون المردود عين المقبوض (مطلقا حكما فلا تجتمع الصفقتان) وكذا لو استقرض المسلم اليه من رجل وامر به المسلم بقبضه يكتفي فيه بكيل واحد قال (ومن أسلم في كرفا من رب السلم

والسلم وان كان سابقا لكن قبض المسلم فيه لاحق وانه بمنزلة ابتداء البيع لان العين غير الدين حقيقة وان جعل عينه في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشراء وان يكن سلما وكان قرضا فأمره بقبض الكسر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا تجتمع الصفقتان قال (ومن أسلم في كرفا من رب السلم أن يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم

الجامع يفيد ما قلناه انه لم يرد فيه على قول فأكاله ثم أكاله لنفسه جاز وقوله (والسلم وان كان سابقا الى آخره) جواب سؤال مقدر وهو أن يقال ببيع رب السلم مع المسلم اليه كان سابقا على شراء المسلم اليه من بائعه فلا يكون المسلم اليه بائعا بعد الشراء ما اشترا فلم تجتمع الصفقتان فلا يدخل تحت النهي فأجاب بقوله السلم وان كان سابقا على شراء المسلم اليه من بائعه (لكن قبض) رب السلم (المسلم فيه لاحق) لشرايته من بائعه (وانه) أي قبض المسلم فيه (بمنزلة ابتداء البيع لان العين غير الدين حقيقة) واعتبار عينه في حق حكم خاص وهو صحة قبضه عن المسلم فيه كي لا يلزم الاستبدال به قبل قبضه لا يستلزم اعتباره اياه مطلقا فآخذ العين عنه في حكم عقد جديد فيتحقق ببيع المسلم اليه بعد شرايته من بائعه والدليل على هذا الاعتبار ما قال في الزبادان لو أسلم مائة في كرفا ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم كرحضة بمائتي درهم الى سنة فقبضه فلما حل السلم أعطاه ذلك الكسر لم يجز لانه اشترى ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن يريد أن رب السلم اشترى ما باعه وهو الكسر قبل نقد الثمن بأقل مما باعه وانما يلزم ذلك اذا جعل عند القبض كائنه ما جدد العقد ومثل هذا فيما لو أسلم موزون معين واشترى المسلم اليه موزونا كذلك الى آخره لا يجوز قبض رب السلم بخلاف ما لو اشترى المسلم اليه حنطة مجازفة أو ملكها برث أو هبة أو وصية أو وفاة وبالسلم فأكاله مرة وتجزؤه يكتفي بكيل واحد لانه لم يوجد العقد واحد بشرط الكيل وهو السلم ولو اشترى المعدود عددا والسلم في معدود فعلى الرايتين في وجوب إعادة العدي ببيع المعدود بعد شرايته عددا هذا (فلولم يكن سلما) ولكن أقرضه (فامره بقبض الكسر) ولم يقل اقبضه في حق قبضه لنفسه قبضه بان أكاله مرة (جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعد بلفظ الاعارة وكان المردود عين المأخوذ مطلقا فلم تجتمع الصفقتان) فلم يجب الكيل لان هذا الاعتبار في القرض لو لم يكن نابتا لم تكن النسي بحسبه نسيته أو تفرق بلاقبض فيه وهو باوراه لا يلزم التاجيل في القرض لانه ببيع بحسبه نسيته وكذا لو كان الدين الاول سلما فلما حل اقترض المسلم اليه من رجل كرفا من رب السلم بقبضه من المقرض ففعل جاز لانه كان هذا العقد القرض مقدم مساهلة لا لوجب الكيل بخلاف البيع مكايلة أو موازنة ولهذا لو استقرض من آخر حنطة على أنها عشرة أقفره جاز له أن يتصرف فيها قبل الكيل (قوله) ومن أسلم في كرفا من رب السلم المسلم اليه أن يكيله له في غرائر رب السلم) والموضع موضع الاضمار فيها لكنه

(قوله) والسلم وان كان سابقا لكن قبض المسلم فيه لاحق) جواب سؤال وهو أن يقال ببيع المسلم اليه مع رب السلم سابق على شراء المسلم اليه من بائعه فلم يكن المسلم اليه بائعا بعد الشراء فلا يدخل تحت النهي فأجاب ان السلم وان كان سابقا قبض المسلم فيه لاحق والقبض في باب السلم حكم عقد جديد فكانه ما جدد ذلك العقد على المقبوض فيتحقق البيع بعد الشراء وهذا لان العقد تناول دين في ذمته والمقبوض عين والعين غير الدين حقيقة وان جعل المقبوض عين ما تناوله العقد في حكم عقد خاص وهو حرمة الاستبدال اذ لو جعل غيره لكان استبدال المسلم فيه وهو حرام وأما فيما رواه فهو غيره حقيقة فصار بائعا ما اشترى مكايلة قبل الكيل فيبطل بخلاف القرض لانه اعارة حتى ينعد بلفظها فكان المقبوض عين حقه تقديرا ولا يلزم تعليق الشيء بحسبه نسيته فلم يتحقق الصفقتان بشرط الكيل فيجب كيل واحد للمشتري بحق الوكالة والدليل على أن لا قبض في باب السلم حكم عقد جديد ما قال في الزبادان لو أسلم الى أجل مائة درهم في كرفا ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم كرفا بمائتي درهم الى سنة فقبضه فلما حل السلم أعطاه ذلك الكسر لم يجز لانه اشترى ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن وانما يكون كذلك اذا جعل عند القبض كائنه ما جدد العقد عليه

ففعله وهو) أي رب السلم (غائب لم يكن) له في غرائره طعام فانه لا يكون (قضاء) فلو هلك هلك من مال المسلم اليه (لان الامر بالسكيل لم) يصادف ملك الامر اذ حقه في الدين (٢٣٤) لاني العين فلا يصح) الامر (وصار المسلم اليه مستعيرا للغرائر من رب السلم

ففعله وهو غائب لم يكن قضاء) لان الامر بالسكيل لم يصح لانه لم يصادف ملك الامر لان حقه في الدين دون العين فصار المسلم اليه مستعيرا للغرائر منه وقد جعل ملك نفسه فيها فصار كولو كان عليه درهم دين فدفعت اليه كيسا ليزنه المدينون فيه لم يصرفوا بضوا لو كانت الخطة مشتراة والمستهلكة بحالها صار قابض لان الامر قد صح حيث صادف ملكه لانه ملك العين بالبيع ألا ترى أنه لو أمره بالطحن كان الطحين في السلم للمسلم اليه وفي الشراء له مشري لصحة الامر وكذا اذا أمره أن يصبه في البحر في السلم يملك من مال المسلم اليه وفي الشراء من مال المشتري ويتقرر الثمن عليه لما قلنا وهذا يكتفي بذلك السكيل في الشراء في الصحيح لانه نائب عنه في السكيل والقبض بالوقوع في غرائر المشتري ولو أمره في الشراء أن يكيه في غرائر البائع ففعل

أظهره لدفع الالتباس (ففعله وهو) أي رب السلم (غائب لم يكن قضاء) حتى لو هلك هلك من مال المسلم اليه والتقييد بعينه لانه لو كان فيها ورب السلم حاضر يصير قابضا بالتعاقد سواء كانت الغرائر له أو للبائع (لان الامر بالسكيل لم يصح لانه لم يصادف ملك الامر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا للغرائر منه جاء علاماته نفسه فيها فصار كولو كان عليه درهم فدفعت الدائن اليه كيسا (ليزنها المدينون فيه لم يصرفوا بضوا) هذا إذا لم يكن في غرائر رب السلم طعام فلا تردد فان كان قيل لا يصير قابضا لما قررنا أن أمره غير معتبر في ملكه انغير قال في المبسوط والاصح عندي أنه يصير قابضاً لان أمره بخلط طعام السلم بطعامه على وجه لا يتميز به فيصير به قابضاً وهو نظير ما سجد كرفي كتاب الصرف فيمن دفع نصف درهم الى صانع وقال زد من عندك نصف درهم وصنع لي به ما تحتاج ففعل جاز وصار بالخلط قابضا (ولو كانت مشتراة) غير مسلم فيها (والمستهلكة بحالها) أي دفع المشتري غرائره للبائع وأمره أن يكيه لها فيها ففعل بغيره (صار قابضاً لان الامر قد صح) هنا (لانه ملك عين الخطة بمجرى البيع فصادف أمره ملكه) ونظيره ما لو أمره بطحن الخطة المسلم فيها فطحنها المسلم اليه كان الدقيق للمسلم اليه فلو أخذ رب السلم الدقيق كان حراما لانه استبدل بالمسلم فيه قبل قبضه ولو كانت مشتراة فامر المشتري البائع أن يطحنها فطحنها كانت للمشتري فلو هلك الدقيق في الاول هلك من ملك المسلم اليه وبعود دين رب السلم عليه كما كان ولو هلك في الثاني هلك من ملك المشتري وتقرر الثمن عليه ومثله (اذا أمر) رب السلم المسلم اليه (أن يصبه في البحر ففعل كان من مال المسلم اليه) ولو أمر المشتري البائع به كان قابضاً فملك (من مال المشتري لما قلنا وهذا يكتفي بذلك السكيل) الواحد (في الشراء في الصحيح) لانه نائب عنه في السكيل والوقوع في غرائر المشتري) وقوله في الصحيح احتراز عما قيل لا يكتفي بالكيلين على ما مر قبل باب الزبا ولو كان في البيع أمر المشتري البائع أن يكيه في غرائر البائع ففعل بغيره لم يصرف قابضا

(قوله كان الطحين في السلم للمسلم اليه) ولا يكون لرب السلم أن يأخذه لانه حينئذ يصير مستبدلا (قوله) ويتقرر الثمن عليه لما قلنا) أي ان الامر قد صح حيث صادف ملكه فان قيل في فصل الشراء ينبغي أن لا يصح الامر أيضا في حق ثبوت القبض لان البائع لا يصح ولا عن المشتري في القبض حتى لو وكله بالقبض نصا لم يصح فلنا أمره بالطحن لا بالقبض وانما ثبت القبض حكما وجاز أن يشبث الشيء حكما وان كان لا يثبت قهرا (قوله ولهذا يكتفي بذلك السكيل في الشراء في الصحيح) احتراز عما قيل بأنه لا يكتفي بكيل واحد تمسكا بظاهر ما روي عن النبي عليه السلام أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري (قوله لانه نائب عنه) أي لان البائع نائب عن المشتري في السكيل (قوله والقبض بالوقوع في غرائر المشتري) أي القبض يتحقق ويثبت بالوقوع في غرائر المشتري كان هذا جوابا لشكال بان يقال ان البائع مسلم فكيف يكون متسلما وقابضاً لان البائع صار وكيلا في امسالك الغرائر فثبتت الغرائر في يد المشتري بالوقوع) أي وتحقق القبض

وقد جعل ملكه فيها فصار كما لو كان عليه درهم دين فدفعت اليه كيسا ليزنه المدينون فيه حيث لم يصرفوا بضوا ولو اشتري من رجل خطة بعينها ودفعت غرائره الى البائع وقال له اجعلها فيها ففعل والمشتري غائب صار قابضاً لانه ملكه بالشراء لانه الفصح الامر اصادفته الملك واذا صح صار البائع وكيلاً عنه في امسالك الغرائر فثبتت الغرائر في يد المشتري حكما فوقع فيها صار في يد المشتري (قوله ألا ترى) توضيح لتمسكه بالبيع فزانه اذا أمره بالطحن في السلم كان الطحين للمسلم اليه وفي الشراء للمشتري) واذا أمره أن يصبه في البحر في السلم ففعل هلك من مال المسلم اليه (وفي الشراء من مال المشتري) وليس ذلك الا باعتبار صحة الامر وعدمها وصحته موقوفة على الملك فلو لا أنه ملكه لما صح أمره ويجوز أن يكون توضيحا لقوله لان الامر قد صح (ولهذا) أي ولان الامر قد صح يكتفي بذلك السكيل في الشراء في الصحيح لان البائع نائب عنه في السكيل) فان قيل البائع مسلم فكيف يكون متسلماً جواب بقوله (والقبض بالوقوع) أي وتحقق القبض

بالوقوع (في غرائر المشتري) فلا يكون متسلماً وانما قال في الصحيح احتراز عما قيل لا يكتفي بكيل واحد تمسكا بظاهر ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري وقد مر قبل باب الزبا (ولو أمر المشتري البائع أن يكيه في غرائر البائع ففعل



فإن قيل الخطأ حصل باذن المشتري فلا ينقض البيع أجاب بأن الخطأ على هذا الوجه ما حصل باذن المشتري بل الخلط على وجه يصير به الأثر قابضاً هو الذي كان ما ذنبه وفي عبارة المصنف تسامح لانه حكم بكون الخطأ غير مرضي به جزماً واستدل بقوله (لجواز أن يكون مراده البداءة بالعين) فيكون الدليل أعم من المدعى ولادلالة للأعم على الاختصاص ويجوز أن يقال كلامه في قوة الممانعة فيكافئه قال ولا نسلم أن هذا الخطأ غير مرضي به (قوله لجواز) سند المنع فاستقام الكلام (وعندهما المشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء شارك في الخلط لأن

الخلط ليس باستهلاك عندهما قال (ومن أسلم جارية في كرحنطة ودفعت الجارية إلى المسلم اليه ثم تقايلا فماتت الجارية في يد المسلم اليه فعليه (٢٣٦) قيمتها يوم قبضها ولم تبطل الأقالة بهلا كمالها ثم تقايلا بعد هلاك الجارية

الخلط ليس باستهلاك عندهما قال (ومن أسلم جارية في كرحنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد المشتري فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية بجاز) لأن صحة الأقالة تعتمد بقاء العقد وذلك بقيام العقود عليه وفي السلم المعقود عليه انما هو المسلم فيه فصحت الأقالة حال بقائه وإذا جاز ابتداء فاولى أن يبقى انتهاء لان البقاء أسهل وإذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فيجب عليه رد هاهنا وقد عجز فيجب قيمتها وقامت مقام الجارية فكان أحد العوضين كان قائما فلا يرد ما قبل ان الجارية قد هلكت والمسلم فيه سقط بالأقالة فصار كهلاك العوضين في المقايضة وهو يمنع الأقالة وقد تقدم في الأقالة ما يفرق بين المقايضة وبين بيع الجارية بالدرهم حيث بطلت الأقالة في البيع عندها كهباءه وابتداء وما في الكتاب ظاهر لا يحتاج إلى شرح قال (ومن أسلم إلى رجل دراهم في كرحنطة الخ) إذا اختلف المتعاقدان في صحة السلم فن كان متعنتا وهو الذي ينكر ما ينفعه كان كلامه باطلا وهذا بالاتفاق ومن كان مخاصما وهو الذي ينكر ما يضره كان القول قوله ان ادعى الصحة وقد اتفقا على عقد واحد وان كان خصمه هو المنكر عند أبي حنيفة وقال

أن صبغ الصباغ يتصل بالشوب ولا يصير مالكة قابضه أوجب بان المعقود عليه ثمة الفعل لا العين والفعل لا يجاوز الفاعل لأنه عرض لا يقبل الانتقال (قوله ومن أسلم جارية في كرحنطة) حاصل هذه والتي بعدها الفرق بين الأقالة في السلم والبيع بالثمن وبيع المقايضة في السلم تجوز الأقالة قبل هلاك الجارية وبعده لان صحة الأقالة تعتمد قيام العقد وهو قيام المبيع إلى أن يقبض ففي السلم المبيع قصد هو المسلم فيه فهلاك الجارية وعدمه لا يعدم الدين المسلم فيه بخازن الأقالة إذا ماتت قبل الأقالة أو بعدها قبل القبض اقيام المعقود عليه وهو المسلم فيه وإذا جازت انفسخ في الجارية تبعا فوجب رد هاهنا وقد عجز فيرد قيمتها لان القبض لا يوجب الموت وتبطل لو ماتت بعد الأقالة قبل القبض لان الجارية هي المعقود عليه في البيع فلا تصح الأقالة بعد موتها وتبقى على الصحة إذا هلكت بعدها ولو كان البيع مقايضة بان دفع الجارية في ثوب تبقى الأقالة بعد هلاكها إذا كان العرض الآخر باقيا لان كلامه ما مبيع من وجه (قوله ومن أسلم إلى رجل إلى آخره) الاصل في

(قوله ومن أسلم جارية في كرحنطة) الاصل في جنس هذه المسائل أن في بيع المقايضة وهو بيع ما يتعين بما يتعين هلاك أحدهما لا يمنع ابتداء الأقالة ولا بقاء هاهنا كهباءه وابتداء وبقيت في ذلك أن الأقالة صحتها بقيام العقد لانها فسخ العقد وفسخ العقد بدون العقد لا يكون وفي المقايضة العقد قائم بقيام أحد العوضين لان قيام العقد عند قيامهما لان أحدهما لا يتعين لاضافة القيام اليه وإذا كان قيام العقد بقيامهما لا يبطل العقد بهلاك أحدهما لما عرفت أن الثابت بالشئ لا يزول بزوال أحدهما فيكون قائما بقيام أحدهما فتصح الأقالة وفي بيع ما يتعين بما لا يتعين قيام العقد بما يتعين لان ما يتعين له ضرب من ية على ما لا يتعين لان ما يتعين مال حقيقة وحكما ولا يتعين مال حقيقة لانه دين ولهذا لو قال مالي في المساكين صدقة وله دين على ملي أو مقلس لا يدخل وإذا كان ما يتعين شخص صا بضر من ية على ما لا يتعين لا بد من ابانة هذه المزية ولا يمكن ابانتها حالة الانعقاد لا فتقار الانعقاد اليها فيجب ابانة حالة البقاء فبقينا العقد ببقائه فصحت الأقالة باعتبار بقاءه ابتداء وبقاء وفي بيع ما لا يتعين بما لا يتعين وهو والصرف تصح الأقالة وان هلكا أو هلك أحدهما لان انعقاد العقد لا يتعلق بهما ابتداء فكذلك في الانفساخ بقاء لان قيام العقد بما يجب في الذمة لا بما في اليد ولا يقال بان وجوبه ما في الذمة قد بطل بالقضاء لان الدينون تقضى بامثالها فكان كل واحد من البدين قائما في الذمة بعد القضاء ولهذا صح الخط والبراء بعد القضاء (قوله فماتت في يد المشتري) أي المسلم اليه وانما ساء مشتريا نظرا إلى اشتراكية الجارية بالحنطة التي هي دين فكانت الجارية هي المبيعة من كل وجه (قوله انفسخ في الجارية تبعا) يعني لانفساخ العقد في المسلم فيه

أبو يوسف ومحمد القول قول المنكر وان ذكر الصحة وعلى هذا إذا أسلم رجل في كرحنطة ثم اختلفا فقال المسلم اليه شرطت رد أو قال وب السلم لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه

(قوله ومن كان مخاصما وهو الذي ينكر) أقول لا يخفى على من عرفت المخاصم لقوله وان كان خصمه هو المنكر ظاهر او دفعه باعتباره

لأن رب السلم متعنت في إنكاره صحة السلم لأن المسلم فيه يربو على رأس المال عادة فكان القول إن يشهد له الظاهر فأنهما لما اتفقا على عقد واحد واختلغا فاعدا لا يصح العقد بدونه وهو بيان الوصف والظاهر من حالهما مباشرة العقد على وصف الصحة دون الفساد كان الظاهر شاهداً للمسلم اليه وقول من شهد له الظاهر أقرب إلى الصدق وفيه بحث لأننا لأنسلم أن المسلم فيه يربو على رأس المال بل الأمر بالعكس فإن النقد القليل خير من النسيئة وإن كانت كثيرة سلمناه لكنه يربو عليه إذا كان جيداً وأما إذا (٢٣٧) كان ردياً فممنوع سلمناه لكنه يخالف للمعديت المشهور وهو قوله

عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر وهو باطلاً لأنه يقتضي أن يكون القول قول المنكر وإن أنكر الصحة والجواب أن الناس مع وفور عقولهم وشدة تحيزهم عن الغبن في البياعات وكثرة رغبته في التجارة الرابحة يقدمون على السلم مع استغنائهم عن المسلم فيه في الحالة الراهنه وذلك أقوى دليل على ربح السلم فيه وإن كان ردياً والاعتبار للمعاني دون الصورة فنسكت صحة الصورة وإن كان منكر الكتم مدع في المعنى فلا يكون القول قوله كالمدع إذا ادعى رد الودعة وإن انعكست المسئلة وهو أن يدعي رب السلم الوصف وأنكره المسلم اليه لم يذكر محمد في الجامع الصغير والمتأخرون ممن المشايخ (قالوا يجب أن يكون القول لرب السلم عند أي حنيفة لأنه يدعي الصحة وإن كان صاحبه منكراً وعندهما القول للمسلم اليه لأنه منكر) (قوله) (وسنقره من بعد) يريد

في كرحنطة فقال المسلم اليه شرطت ردياً وقال رب السلم لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه) لأن رب السلم متعنت في إنكاره الصحة لأن المسلم فيه يربو على رأس المال في العادة وفي عكسه قالوا يجب أن يكون القول لرب السلم عند أي حنيفة لأنه يدعي الصحة وإن كان صاحبه منكراً وعندهما القول للمسلم اليه لأنه منكر وإن أنكر الصحة وسنقره من بعد إن شاء الله تعالى

هذه المسائل أهمها إذا اختلفا في الصحة فإن خرج كلام أحدهما مخرج التعنت وهو أن ينكر ما ينفعه كان باطلاً اتفاقاً والقول قول من يدعي الصحة وإن خرج مخرج الخصومة وهو أن ينكر ما يضره قال أبو حنيفة القول قول من يدعي الصحة أيضاً إذا اتفقا على عقد واحد وإن كان خصمه هو المنكر وقال القول قول المنكر وإن أنكر الصحة إذا عرف هذا جئنا إلى المسائل (أسلم إلى رجل في كرف قال المسلم اليه شرطت لك ردياً وقال رب السلم لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه بالاتفاق) وهو قول الشافعي (لأن رب السلم متعنت) لأنه بانكار الصحة منكر ما ينفعه وهو المسلم فيه (لأنه) على كل حال (يربو على رأس المال في العادة) وإن كان رأس المال نقداً والمسلم فيه نسيئة لأن العقلاء قاطبة على إعطاء هذا العاجل بذلك إلا تجل ولولاه يربو عليه وإن كان آجالاً تطبق آراؤهم عليه وكلام المتعنت مردود فيبقى قول الآخر بلا معارض وأما التوجيه بان الظاهر الصحة إلى آخره فيخص بأباحنيفة تشبته في غير هذا المحل والمراد هنا توجيه الاتفاق على أن القول لا يخرج وهو محال يقولون إن القول للمدعي الصحة إذا اختلفا في العاقد (وفي عكسه) بان ادعى رب السلم شرط الردي وأنكر المسلم اليه الشرط أصلاً لم يذكر محمد في الكتاب (وقالوا) أي المشايخ يجب (أن يقول القول لرب السلم عند أي حنيفة) وهو قول الشافعي (لأنه يدعي الصحة وإن كان صاحبه منكر) وكلامه خصومة (وعندهما القول للمسلم اليه لأنه منكر وإن أنكر الصحة) وسنقرر

وإن لم يصح القسح في الجارية بعد هلاكها قصد الماعرف أن ما ثبت ضمناً وتبعاً لا يعطى له حكم نفسه فيجب رد قيمتها والقول في القيمة قول الماطوب والبينة بينة الطالب وهو رب السلم فإن قيل ينبغي أن لا تصح الإقالة بعد هلاك الجارية لأن الجارية بعد الهلاك صارت بمنزلة المسلم فيه من حيث وجوب قيمتها ديناً في الذمة والمسلم فيه أيضاً قد سقط بالإقالة فصار بمنزلة هلاك العوضين في المقايضة وذلك يمنع الإقالة هناك فكذلك هنا وذلك أنه إذا هلك أحد العوضين في المقايضة ثم تقابلت قيمتهما هلك الآخر تبطل الإقالة فلتنا في المقايضة الرد واجب بعد الإقالة وهلاك المبيع قبل القبض فوجب فسخ العقد وفي السلم قامت قيمة الجارية بمقام الجارية فلم يكن رد عين الجارية واجباً فكان قيام القيمة بمنزلة قيام الجارية بقصار بمنزلة بقاء العوضين في بيع المقايضة فهناك تصح الإقالة فيه فكذلك هنا (قوله لأن رب السلم متعنت) المراد من المتعنت شرعاً من ينكر ما ينفعه والخاص من ينكر ما يضره (قوله لأن المسلم فيه يربو على رأس المال في العادة) فإن قيل لأنسلم بل رأس المال خير وإن قل لكونه نقداً والمسلم فيه وإن جمل فهو نسيئة قلنا نعم كذلك إلا أنه متروك هنا بالعرف والعادة فإن الناس مع وفور عقولهم يقدمون على عقد السلم وما ذلك إلا لما نذرنا وأهافيه وكان فيه الغاء من النقدية بمقابلته زيادة فائدة وأهافيه المسلم فيه مع كونه نسيئة (قوله وفي عكسه) يعني يدعي رب السلم بيان الوصف والمسلم اليه ينكر (قوله وسنقره من بعد) وهو قوله بعده بخطوط القول

به ما ذكره بعد بخطوط القول لرب السلم عندهما وفي عبارته تسامح لأنهما استعمل للبعد والمطابق ونقره ولو قال المسلم اليه لم يكن له أجل المعنى والصورة كما سيجي (قوله لأن رب السلم متعنت في إنكاره صحة السلم لأن المسلم فيه إلى قوله فأنهما لما اتفقا على عقد واحد الخ) أقول فعلى هذا التقرير يكون التعرض لتعنت رب السلم ضائعا يتم المقصود بدونه (قوله وإن كان ردياً) أقول مسلم إذا علم اشتراط العاقدين رد ذمة المسلم فيه (قوله فنسكت صحة الصورة الخ) أقول الأصوب أن يقال فالمدعي ردة منكر في المعنى ليطابق السؤال والاستشهاد (قوله لكنهم مدع) أقول إن له

وقال رب السلم بل كان له أجل فالقول قول رب السلم لان المسلم اليه متعنت في انكاره لانه ينكر ما ينفعه وهو الاحل فان قيل لانسلم أنه متعنت لانه بانكاره يدعى فساد العقد وسلامة المسلم فيه له وهو رب على رأس المال في العادة فيكون القول للمسلم اليه وهو القياس اجاب المصنف (بأن الفساد بعدم الاجل غير متيقن لمكان الاجتهاد) فان السلم الحال جائز عند الشافعي واذا لم يكن متيقنا بعدمه لم يلزم من انكاره رد رأس المال فلا يكون النفع برأس المال معتبرا (٢٣٨) بخلاف عدم الوصف وهو المسئلة الاولى فان الفساد بعدمه متيقن وفيه نظر لان بناء المسئلة

على خلاف مخالف لم يوجد (ولو قال المسلم اليه لم يكن له أجل وقال رب السلم بل كان له أجل فالقول قول رب السلم) لان المسلم اليه متعنت في انكاره حقا له وهو الاحل والفساد لعدم الاجل غير متيقن لمكان الاجتهاد فلا يعتبر النفع في رد رأس المال بخلاف عدم الوصف وفي عكسه القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا له عليه فيكون القول قول له وان أنكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب لابل شرطت لي نصف الربح فالقول لرب المال لانه ينكر استحقات الربح وان أنكر الصحة وعند أبي حنيفة رحمه الله القول للمسلم اليه لانه يدعى الصحة وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متيقنين على الصحة ظاهر بخلاف

المصنف الوحيد في تلك المسئلة التي تلي هذه (ولو قال المسلم اليه لم يكن فيه أجل وقال رب السلم فيه أجل فالقول قول رب السلم) أي بالاتفاق وكذا في مقداره وهو قول الشافعي لان كلام المسلم اليه هنا تعنت لانه ينكر ما ينفعه وما هو حقه (وهو الاجل) لان الاجل لترفيه السلم اليه وهذا استحسان وأورد عليه ينبغي أن يكون القول لمن يدعى الفساد لان المسلم فيه لما كان في العادة رب على رأس المال كان انكار المسلم اليه الصحة خصوصاً فلا يكون متعنتاً وهذا لا يراد هو وجه القياس فاجاب عنه المصنف بقوله (والفساد لعدم الاجل ليس متيقناً) حتى يكون انكاره انكار الصحة داغاً في زيادة المسلم فيه لان السلم الحال جائز عند بعض المجتهدين (فلا يعتبر النفع في رد رأس المال) لانه ليس بالزام قطعاً (بخلاف عدم الوصف) كالرداءة ونحوها على ما تقدم فانه ملزوم قطعاً للفساد (وفي عكسه) وهو أن يدعى المسلم اليه الاجل ورب السلم ينكره (القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه) وهو زيادة الربح السكاني في قيمة المسلم فيه على ما دخل في يده من رأس المال فصار (كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب بل شرطت لي نصف الربح فان القول لرب المال لانه ينكر استحقات) (زيادة الربح) وان تضمن ذلك انكار الصحة ونفع في بعض النسخ نصف الربح وزيادة عشرة وهي غلط لان على هذا التقدير القول للمضارب ولان انكاره الزيادة على ذلك النقد لا على هذا (وعند أبي حنيفة القول للمسلم اليه) وهو قول الشافعي (لانه يدعى الصحة وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متيقنين على الصحة ظاهراً) اذ الظاهر من حال المسلم الامتناع عن العقد الفاسد ولانه هو المقيد لتمام الغرض المقصود من مباشرته وهو ثبوت الملك على وجهه لا يجب نقضه ورفع شرعا ولان شرط النبي تبسعه فلا اتفاق على صدور هذا العقد اتفاقاً على صدور شرائطه فانكار الاجل انكار بعد الاقرار بظاهر فلا يقبل وصار كالأختلاف الزوجان في التزوج بشهود أو بلاشهود فالقول لمن بدعيه بشهود (بخلاف

رب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه الى آخره (قوله والفساد لعدم الاجل غير متيقن) هذا جواب اشكال وهو أن يقال ان المسلم اليه غير متعنت في انكاره الاجل لانه برأس المال ويبقى لنفسه السلم فيه وهو أنفع له لان الفساد غير متيقن به لان الشافعي رحمه الله يجوز السلم الحال فلا يعتبر هذا النفع في رد رأس المال بخلاف عدم الوصف لان فساد السلم بسبب ترك الوصف متيقن به فلا يكون المسلم اليه متعنتاً في انكار الوصف بسلامة أكثر المالين له بهذا الانكار (قوله كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة) ذكر العلامة صاحب النهاية فيها هذا هو الصواب من نسخة وقع في بعض النسخ شرطت لك

على خلاف مخالف لم يوجد عند وضعها غير صحيح فالاولي أن يقال ان الاختلاف كان ثابتاً بين الصحابة ان ثبت ذلك وليس بمطابق لما ذكره صاحب النهاية وغيره وفي عكسه وهو أن يدعى المسلم اليه الاجل ورب السلم ينكره القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه وكل من هو كذلك فالقول قوله وان أنكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب لابل شرطت لي نصف الربح فان القول لرب المال لانه ينكر استحقات الربح وان أنكر الصحة وعند أبي حنيفة القول قول المسلم اليه لانه يدعى الصحة وقد اتفقا على عقد واحد لان السلم عقد واحد اذا السلم الحال فاسد ليس بعقد آخر واختلاف في جوازه وفساده وكانا متيقنين على الصحة ظاهراً الوجهين أحدهما أن الظاهر من حالهما مباشرة العقد بصفة الصحة والثاني ان الاقدام على العقد التزام لشرائطه

والاجل من شرائطه لم فكان اتفقا على العقد اقراراً بالصحة فانكاره بعد سماعه في نقض ما تم به وانكاره بعد مسئلة الاقرار وهو مردود بخلاف المضارب فانها اذا اختلفا فيها تنوع محل الاختلاف فانها اذا فسدت كانت باجارة واذا صحت كانت شركة فاذا اختلفا فالمدعى للصحة مدعى للعقد والمدعى للفساد مدعى لعقد آخر بخلافه وحسب العدة

حق النسخ (قوله والثاني ان الاقدام على العقد التزام لشرائطه) أقول لشرائط العقد أو لشرائط صحته الاول مسلم وليس الاجل من شرائط العقد بل من شرائط صحته والثاني غير مسلم

عند الاختلاف في الجواز والفساد تستلزم اعتبار الاختلاف الموجب للتناقض المردود لو حدة المحل وعدم وحدته تستلزم عدم اعتبار الاختلاف لاختلاف المحل ولما كان السلم عقدا واحدا كان الاختلاف فيه انكارا بعد الاقرار وهو (٢٣٩) تناقض فلم يعتبر الانكار وأما

المضاربة فبأنه ليس بالضرورة أن يكون ربح المال من عزله قبل شرائه رأس المال وكذا المضاربة فله فسخها وإذا كان غير لازم ارتفع باختلافهما وإذا ارتفع بقي دعوى المضارب في استحقاق الربح ورب المال ينكره فالقول له (أما السلمة) عقد (لازم) فلا يرتفع بالاختلاف فيمكن مدعى الفساد متناقضا ظاهرا كما ذكرنا ولا نعلق المضاربة إذا صح كان شركة وإذا فسد صار اجارة فلم يتفقا على عقد واحد فان مدعى الفساد يدعى الاجارة ومدعى الصحة يدعى الشركة فكان اختلافهما في نوع العقد بخلاف السلم الحلال وهو ما يدعيه منكر الاجل سلم فاسد لا عقد آخر فلهذا يحتج به في عينه لا يسلم في شيء فقد اتفقا على عقد واحد واختلغا في صحته وفساده فالقول المدعى الصحة واستشكك بما لو قال في المضاربة برب المال شرطت نصف الربح وزيادة عشرة فان القول للمضارب ولم يقل اختلغا في نوع العقد أوجب بان المضارب ادعى الشركة والصحة ورب المال أقره بذلك بقوله شرطت لك نصف الربح ثم قوله وزيادة عشرة عطفا عليه يدعى الفساد لان أول الكلام لا يتوقف على آخره فيه بخلاف قوله الا عشرة بالاشتناء فانه يتوقف اذ صدر الكلام مع الاستثناء كلام واحد قيل فيه نظر لان في الاصول فيما اذا زوجه الفضولي أختين في عقدتين فقال أخرجت نكاح هذه وهذه يفسدان لانه توقف أوله على آخره بوجود الغير في آخره وان كان يحرف العطف وأورد أضافا اذا قال تزوجت بك وأنا صغير وقالت بل بعد بلوغك فالقول للزوج مع انه يدعى فساد العقد أوجب بانه ما أقر باصل العقد بل أنكره حيث أسنده الى حال عدم الاهلية \* واعلم أن انكار الاجل على ثلاثة أوجه أحدها في أصل الاجل وهي نصف الربح وزيادة عشرة وهذا ليس بصحيح لانه على ذلك التقدير كان القول قول المضارب وفي صورة لفظ الاستثناء كان القول قول رب المال والمقيس عليه في هذه المسئلة في شروح المبسوط وشروح الجامع الصغير للامام قاضيان والتمرتا من الغوائد الظهيرية والبيضة وغيرها باللفظ الاستثناء لما ذكرنا أن في صور لفظ الاستثناء كان القول قول رب المال وفي قوله وزيادة عشرة كان القول للمضارب بالاجماع كذا ذكر في النهاية وذكر فيها وجه الفرق بين العبارتين (قوله لانه ليس بالضرورة) أي لان عقد المضاربة ليس بعقد لازم لان كل واحد من رب المال والمضارب يمكن من فسخه بعد عقد المضاربة وإذا كان غير لازم يرتفع العقد باختلاف المتعاقدين وإذا ارتفع العقد بالانكار بقي دعوى المضارب في مال رب المال والقول للمنكر وهو رب المال وأما السلم فعقد لازم فبالاختلاف لا يرتفع العقد وانما يرتفع العقد عند رفع المتعاقدين معا فكان القول قول من يدعى الصحة وذكر الامام قاضيان رحمه الله ولا يخفى ترجمته والله اعلم بما اتفقا على عقد واحد واختلغا في الصحة والفساد فيكون القول قول من يدعى الصحة كاللنا حين اذا اختلفا فاحدهما يدعى النكاح بغير شهود والاخر يشهد كان القول قول من يدعى بشهود بخلاف مسئلة المضاربة لان ثمة ما اتفقا على عقد واحد لان المضاربة اذا صححت تكون شركة وإذا فسدت كانت اجارة لا تعامل وان كان الظاهر من حاله أنه لا يباشر الفساد لا يكون الظاهر من حاله أنه لا يباشر العقد الاخر ولا يلزم على ما قلنا اذا اختلفا في النكاح فقال الزوج تزوجت بك حين كنت صغيرة وأقالت المرأة تزوجتني بعد البلوغ فان القول قول الزوج وان كان فيه فساد العقد لان ثمة ما أقر بالعقد بل أنكر العقد حديث أسند الى حال عدم الاهلية وفي بعض النسخ ولانه ليس بالضرورة من او العطف وهو الظاهر لانه فرق آخر بين عقد السلم وعقد المضاربة بالضرورة وعدمه والاول فرق آخر باتحاد العقد وتعدد دل عليه قوله وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على

مسئلة المضاربة لانه ليس بالضرورة أن يكون ربح المال من عزله قبل شرائه رأس المال وكذا المضاربة فله فسخها وإذا كان غير لازم ارتفع باختلافهما وإذا ارتفع بقي دعوى المضارب في استحقاق الربح ورب المال ينكره فالقول له (أما السلمة) عقد (لازم) فلا يرتفع بالاختلاف فيمكن مدعى الفساد متناقضا ظاهرا كما ذكرنا ولا نعلق المضاربة إذا صح كان شركة وإذا فسد صار اجارة فلم يتفقا على عقد واحد فان مدعى الفساد يدعى الاجارة ومدعى الصحة يدعى الشركة فكان اختلافهما في نوع العقد بخلاف السلم الحلال وهو ما يدعيه منكر الاجل سلم فاسد لا عقد آخر فلهذا يحتج به في عينه لا يسلم في شيء فقد اتفقا على عقد واحد واختلغا في صحته وفساده فالقول المدعى الصحة واستشكك بما لو قال في المضاربة برب المال شرطت نصف الربح وزيادة عشرة فان القول للمضارب ولم يقل اختلغا في نوع العقد أوجب بان المضارب ادعى الشركة والصحة ورب المال أقره بذلك بقوله شرطت لك نصف الربح ثم قوله وزيادة عشرة عطفا عليه يدعى الفساد لان أول الكلام لا يتوقف على آخره فيه بخلاف قوله الا عشرة بالاشتناء فانه يتوقف اذ صدر الكلام مع الاستثناء كلام واحد قيل فيه نظر لان في الاصول فيما اذا زوجه الفضولي أختين في عقدتين فقال أخرجت نكاح هذه وهذه يفسدان لانه توقف أوله على آخره بوجود الغير في آخره وان كان يحرف العطف وأورد أضافا اذا قال تزوجت بك وأنا صغير وقالت بل بعد بلوغك فالقول للزوج مع انه يدعى فساد العقد أوجب بانه ما أقر باصل العقد بل أنكره حيث أسنده الى حال عدم الاهلية \* واعلم أن انكار الاجل على ثلاثة أوجه أحدها في أصل الاجل وهي نصف الربح وزيادة عشرة وهذا ليس بصحيح لانه على ذلك التقدير كان القول قول المضارب وفي صورة لفظ الاستثناء كان القول قول رب المال والمقيس عليه في هذه المسئلة في شروح المبسوط وشروح الجامع الصغير للامام قاضيان والتمرتا من الغوائد الظهيرية والبيضة وغيرها باللفظ الاستثناء لما ذكرنا أن في صور لفظ الاستثناء كان القول قول رب المال وفي قوله وزيادة عشرة كان القول للمضارب بالاجماع كذا ذكر في النهاية وذكر فيها وجه الفرق بين العبارتين (قوله لانه ليس بالضرورة) أي لان عقد المضاربة ليس بعقد لازم لان كل واحد من رب المال والمضارب يمكن من فسخه بعد عقد المضاربة وإذا كان غير لازم يرتفع العقد باختلاف المتعاقدين وإذا ارتفع العقد بالانكار بقي دعوى المضارب في مال رب المال والقول للمنكر وهو رب المال وأما السلم فعقد لازم فبالاختلاف لا يرتفع العقد وانما يرتفع العقد عند رفع المتعاقدين معا فكان القول قول من يدعى الصحة وذكر الامام قاضيان رحمه الله ولا يخفى ترجمته والله اعلم بما اتفقا على عقد واحد واختلغا في الصحة والفساد فيكون القول قول من يدعى الصحة كاللنا حين اذا اختلفا فاحدهما يدعى النكاح بغير شهود والاخر يشهد كان القول قول من يدعى بشهود بخلاف مسئلة المضاربة لان ثمة ما اتفقا على عقد واحد لان المضاربة اذا صححت تكون شركة وإذا فسدت كانت اجارة لا تعامل وان كان الظاهر من حاله أنه لا يباشر الفساد لا يكون الظاهر من حاله أنه لا يباشر العقد الاخر ولا يلزم على ما قلنا اذا اختلفا في النكاح فقال الزوج تزوجت بك حين كنت صغيرة وأقالت المرأة تزوجتني بعد البلوغ فان القول قول الزوج وان كان فيه فساد العقد لان ثمة ما أقر بالعقد بل أنكر العقد حديث أسند الى حال عدم الاهلية وفي بعض النسخ ولانه ليس بالضرورة من او العطف وهو الظاهر لانه فرق آخر بين عقد السلم وعقد المضاربة بالضرورة وعدمه والاول فرق آخر باتحاد العقد وتعدد دل عليه قوله وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على

والآخر بالف وخمسائة على ما سبق فيكون النفي والاثبات وردا على محل واحد وهو باطل فيكون القول المدعى الصحة وهو المضارب كافي والسلم وهذا المحل يخص بهذا الكتاب وجهه المقل موعه

قال (وبجوز السلم في الثياب اذا بين طولاً وعرضاً ورقعة) لانه أسلم في معلوم مقسود والتسليم على ما ذكرنا (وان كان ثوب حر يرلأب من بيان وزنه أيضاً لانه مقصود فيه)

مسئلة الكتاب والثاني في مقدار الاجل والقول فيه قول من يدعي الاقل مع عينه فان قامت بينة لم يدعي الاكثر قضى بها وان قامت لكل منهما فالبينه بينة مثبتة الزيادة والثالث في مضى الاجل اذا قال رب السلم مضى الاجل المسمى وقال المسلم اليه لا فالقول قول المسلم اليه مع عينه لانه ينكر توجه المطالبة عليه ومن أقام بينة قضى له فان أقامها فالبينه بينة المطالب لانها تثبت زيادة الاجل وهذا الاختلاف في مقدار الاجل لا يوجب المخالف عندنا خلافاً لفر لانه ليس في المعقود عليه ولا في بدله بخلاف الاختلاف في الصفة يعني انه ما هو فانه ما يتخالفان لان الوصف جار مجرى الاصل وفي الخلاصة اذا شرط في السلم الثوب الجيد فجاء بثوب واذا عي جسد وانكر الطالب فالقاضي يرى اثنين من أهل تلك الصنعة وهذا أحوط والواحد يكفي فان قال الجيد أجبر على القبول واذا اختلفا في السلم يتخالفان استحساناً ويبدأ بمين المطلوب عند أبي يوسف ثم يرجع وقال بمين الطالب وهو قول محمد وان قامت لاحدهما بينة قضى بها وان قامت لهما بينة قضى بمينهما بسم واحد عند أبي يوسف والمسئلة على ثلاثة أوجه لان رأس المال اما عين أو دين وكل وجه على ثلاثة أوجه اتفقا على رأس المال واختلفا في السلم فيه أو على القلب أو اختلفا فيه ما كان رأس المال عيناً واختلفا في السلم فيه لا غير فقال الطالب هذا الثوب في كرخنة وقال الآخر في نصف كرا وفي شعير أو في الخنطة الرديئة وأقاما قضى بمينهما بسم السلم بالاجماع وان اختلفا في رأس المال فقال احدهما هذا الثوب وقال الآخر هذا العبد واتفقا على المسلم فيه انه الخنطة أو قال أحدهما هذا الثوب في كرخنة وقال الآخر في كرخنة أو في شعير وأقاما البينة قضى بالسلمين فمحمد مر على أصله وأبو يوسف يقول كل يدعي عقداً غير ما يدعيه الآخر وان كان رأس المال دراهم أو ديناراً اتفقا على رأس المال واختلفا في السلم فيه وأقاما البينة بسم السلم ويقضى بالسلم واحد عند أبي يوسف خلافاً ل محمد وان كان الاختلاف على القلب فعلى هذا الخلاف ولو اختلفا فيه ما قال أحدهما عشرة دراهم في كرخنة وقال الآخر خمسة عشر في كرا وأقاما عند أبي يوسف ثبت الزيادة فيجب خمسة عشر في كرخنة ويقضى بسلمين وعند محمد يقضى بسلمين عقد بخمسة عشر في كرا وعقد بعشرة في كرخنة ولو ادعى أحدهما أن رأس المال دراهم والآخر ديناراً لم يذ كر هذا وينبغي أن يقضى بسلمين كافي الثوبين وفيها أسلم في ثوب وشرط الوسط فجاء بجيد وقال خذ هذا وزدني دراهم فعلى وجوه اما ان كان كيلياً أو وزنياً أو ذريعاً ففي الكيل فأن أسلم في عشرة أقدرة فجاء بأحد عشر وقال زدني درهماً لانه باع قفيزاً بشمن معلوم ولوجاء بتسعة وقال خذ وأرد عليك درهماً فقبل جازاً أيضاً فانه اقاله في البعض فيجوز كافي السكك ولوجاء بخنطة أجود وأرد أفاعلى درهمه لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يجوز وقد مننا في الارداء والاجود ويجوز بالاجماع اذا لم يكن معه شيء آخر وفي الثوب ان جاء باز بدبذراع وقال زدني درهماً جاز وهو يسع ذراعاً بدوهم يمكن تسليمه بخلاف بيعه مفرداً وكذا اذا أتى بالزيادة من حيث الوصف فانه يجوز عندهم وان جاء بانقص فرد معه درهماً لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد لانه اقاله فيما لا يعلم حصته لان الذراع وصف وحصته مجهولة هذا اذا لم يبين لكل ذراع حصته فان بين جاز بلا خلاف وكذا لوجاء بانقص وصفاً لا يجوز ولو باز يدوصفاً جاز الكل في الاصل

الصحة ظاهر باختلاف المضاربة أي لم يتفقا فيها على عقد واحد لان الغاسد منه يكون اجارة (قوله اذا بين طولاً وعرضاً) يعني بعد ذكر الجنس والنوع والصحة تورقة معلومة يقال رقعة هذا الثوب جيدة براديه غلظه وتختاته (قوله وان كان ثوب حر يرلأب من بيان وزنه أيضاً) وذ كر في المبسوط واذا أسلم في الحرير ينبغي أن يشترط الوزن لان قيمة الحرير تختلف باختلاف الوزن وينبغي أن يشترط الطول والعرض مع الوزن لان المسلم اليه ر بما ياتي وقت حاول الاجل يقطع الحرير بذلك الوزن ونحن نعلم يقيناً انه لم يرد به قناع الحرير وأما في الثياب فلا يشترط الوزن وذ كر شمس الأئمة رحمه الله اشتراط الوزن في الوذاري وما يختلف بالثقل والخفة وفي المنتقى

قال (وبجوز السلم في الثياب الخ) السلم في الثياب جاز اذا بين الطول والعرض والرقعة يقال رقعة هذا الثوب جيدة براد غلظه وتختاته لانه أسلم في معلوم مقسود والتسليم وان كان ثوب حر وهو المتخذ من الابريسم المطبوخ لا بد من بيان وزنه أيضاً لان قبضة الحرير تختلف باختلاف الوزن فذكر الطول والعرض ليس بكاف ولا ذ كر الوزن وحده لان المسلم اليه بما ياتي وقت حصول الاجل يقطع حرير بذلك الوزن وليس ذلك بمسراد لاجماله وأما في الثياب فالوزن ليس بشرط وذ كر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله اشتراط الوزن في الوذاري وما يختلف بالثقل والخفة



## للاجتماع الثابت بالتعامل وفي القياس لا يجوز لانه يبيع المعدوم والصحيح أنه يجوز بيع العادة

اصنع لي خفا طوله كذا وسعته كذا أو دستا أي برمة تسع كذا أو زنه كذا على هيئة كذا بكذا ويعطى الثمن المسمى أو لا يعطى شيئا فيعقد الاتحيم مع جاز استحسانا تبعا للعين والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر والشافعي إذا لم تكن اجارة لانه استبحر على العمل في ذلك الاجير وذلك لا يجوز كما قال اجل طعماك من هذا المكان الى مكان كذا بكذا أو اصبح فوبك أجبر بكذا لا يصح ولا يبع لانه يبيع معدوم ولو كان موجودا يملو كالفير العاقل لم يجوز فاذا كان معدوما فهو أولى بعدم الجواز ولا تجوزناه استحسانا للتعامل الزاجع الى الاجتماع العملي من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليوم بلانكثير والتعامل بهذه الصفة أصل مندوج في قوله صلى الله عليه وسلم لا تجتمع أمتي على ضلالة وقد استضع رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتموا واحتجم صلى الله عليه وسلم وأعطى الخيام مع أن مقدار على الخامة وعدد كرات وضع المحاجم ومصها غير لازم عند أخذ ومثله شرب المسام من السقاء وسع صلى الله عليه وسلم بوجود الحمام فاباحه بمز رولم يبين له شرطوا تعامل الناس بدخوله من لدن العمارة والتابعين على هذا الوجه الآن وهو أن لا يذ كر عدد ما يصبه من مل الطاسة ونحوها فقصرناه على ما فيه تعامل وفيما لا تعامل فيعبر عنه في القياس كأن يستصنع حائكاً أو خياطاً ليس له أو بخيطاً قيصا بغزل نفسه ثم اختلف المشايخ أنه مواعدة أو معاودة فالحاكم الشهيد والصغار ومحمد بن سلمة وصاحب المنثور ومواعدة وإنما ينعقد عند الفراغ ببيعها بالتعاطي ولهذا كان للصانع أن لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم والمستصنع أن لا يقبل ما يأتي به ويرجع عنه ولا تلزم المعاملة وكذا المزارعة على قول أبي حنيفة لفساد همام التعامل لثبوت الخلاف فيهما في الصدر الاول وهذا كان على الاتفاق والصحيح من المذهب جواز بيعه لان محمد اذ كرفيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة ولانه جوزه في ما فيه تعامل دون ما ليس فيه ولو كان مواعدة جاز في الكل وسماه شراء فقال اذا رآه المستصنع فهو بالخيار لانه اشترى مالم يره ولان الصانع يملك الدراهم يقبضها ولو كانت مواعيد لم يملكها واثبات أبي اليسر الخيار لكل منهما لا يدل على أنه غير يبيع الا ترى أن في بيع المعاوضة لولم يركل منهما عين الاخر كان لكل منهما الخيار وحين لزم جوازه علمنا أن الشارع اعتبر فيها المعدوم موجودا وفي الشرع كثير كذلك كطهارة المستحاضة وتسمية الذابح اذ انسيها والرهن بالذبيح الموعود وقراءة المأموم وقوله

بالاجتماع الثابت بالتعامل الجواز ثابت بالاجماع وإنما الاختلاف في أنه يبيع أو معاودة أو اجارة فان قيل يشك على هذا الاستدلال على الجواز بتعامل الناس بمسئلة المزارعة على قول أبي حنيفة رحمه الله فان المزارعة والمعاملة فاسدتان عنده وان كان للناس فيهما تعامل قلنا كذلك فان الخلاف فيهما كان ثابتا في الصدر الاول وهذا كان على الاتفاق كذا ذكره الامام فاضل خان رحمه الله وفي القياس لا يجوز لانه يبيع المعدوم وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع المعدوم وجه الاستحسان أن النبي عليه السلام استصنع خاتما ومنبراً ولان المسلمين تعاملوه من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا من غير تكثير فنزل منزلة الاجتماع وهو كدخول الحمام باجر فانه جائز استحسانا للتعامل بالناس والقياس بابي جوازه لان مقدار المكث وما يصب من الماء مجهول وكذا لو قال لسقاء اعطني شربة بماء بفسل أو احتجم باجر فانه يجوز ولتعامل الناس وان لم يعرف قدر ما يشرب ولم يكن قدر ما يحتجم من طهره معلوما والاصل فيه قوله عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقبرا أو الاستصناع حسنا فكان حسنا (قوله والصحيح أنه يجوز بيع العادة) وكان الحاكم الشهيد رحمه الله يقول الاستصناع مواعدة وإنما ينعقد العقد بالتعاطي اذا جاء به مفر وغاينه ولهذا يثبت الخيار لكل واحد منهما والصحيح عند الجمهور أنه يبيع لان محمد اذ جبه الله سماء شراء فقال كان المستصنع اذ رآه بالخيار لانه اشترى مالم يره وذ كرفيه القياس والاستحسان وفصل بين ما فيه تعامل وبين ما لا تعامل فيه والمواعدة تجوز قياسا واستحسانا في الكل والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما كتسمية الناس عند الذبح جعلت موجودة حكما لعذر

وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وهذا ليس بسلم لانه لم يضرب له أجل اليه أشار قوله بغير أجل وجه الاستحسان الاجتماع الثابت بالتعامل فان الناس في سائر الاعصار تعارفوا الاستصناع في ما فيه تعامل من غير تكثير والقياس بترك مثله كدخول الحمام ولا يشك بالميزاة فان فيها للناس تعامل وهي فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله لان الخلاف فيها كان ثابتا في الصدر الاول ودون الاستصناع واختلافوا في جوازه هل هو بيع أو معاودة والصحيح أنه يبيع لعادة هو مذهب عامة مشايخنا وكان الحاكم الشهيد يقول هو مواعدة ينعقد العقد بالتعاطي اذا جاء به مفر وغا ولهذا يثبت لكل واحد منهما الخيار وجه العامة

(قوله ولهذا يثبت لكل واحد منهما الخيار) أقول أي في رواية عن أبي حنيفة



والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما والمعقود عليه العين دون العمل حتى لو جاء به مقر وغالما من صنعتة أو من صنعتة قبل العقد فاخذه جاز ولا يتعين الا بالاختيار حتى لو باعته الصانع قبل أن يراه المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح قال (وهو بالخيار اذا رآه ان شاء أخذه وان شاء تركه) لانه اشترى شيأ لم يره ولا خيار للصانع كذا

(والمعقود عليه العين دون العمل) نفي لقول أبي سعيد البردعي المعقود عليه العمل لان الاستصناع ينبي عنه

النسيان وكطهاراة المستحاضة كأن الموجد حقيقة يجعل معدوما للغير كالماء المعدل دفع العطش يجعل معدوما كالحق حتى جاز التهم لو جوده حقيقة فكذلك ههنا المستضع معدوم يجعل موجد احكاما للتعامل وقد تحققت الحاجة ههنا كل أحد لا يجد خفاوا فقرر حله أو خافا أو ادق أصبعه وبيع المعدوم فديجو زال الحاجة أصله ببيع المنافع (قوله والمعقود عليه العين دون العمل) قال أبو سعيد البردعي رحمه الله المعقود عليه العمل لأن الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل فسمية العقد به يدل على أنه معقود عليه والديم آله العمل وإنما يعتقد بيعا عند التسليم والصحيح أن المعقود عليه هو العين المستضع فيه ولهذا وجابه مقرر وغاؤه لأن صنعته أو من صنعته قبل العقد فاحده جاز فان قيل لو كان بيعا لم يطل بوجوب الصانع أو المستضع وذكر الامام قاضيان رحمه الله أن الاستصناع يبطل بوجوب أحدهما أو السالم لا يبطل بوجوب أحدهما قلنا للاستصناع شبهه بالاجارة من حيث أن فيه طلب الصنع وهو العمل وشبهه بالبيع من حيث أن المعقود عين المستضع فله شبهه بالاجارة قلنا يبطل بوجوب أحدهما ولشبهه بالبيع وهو المقصود آخرنا القياس والاستحسان وأثبتنا فيه خيار الرؤية ولو لم يجب تعجيل الثمن في مجلس العقد كفي ببيع العين وفي الذخيرة وينعقد الاستصناع اجارة ابتداء وبيعا انتهاء متى أسلم ولكن قبيل التسليم ولهذا يبطل بوجوب الصانع ولا يستوفي المصنوع من تركه ولو انعقد ببيعا ابتداء وانتهاء لم كان لا يبطل بوجبه كفي ببيع العين والسالم ويثبت له خيار الرؤية ولو كان ينعقد عند التسليم لا قبله بساعة لم يثبت خيار الرؤية لانه يكون مشتريا بإماراه والمعنى في ذلك أن المستضع طلب منه العمل والعين جيعا ولا بد من اعتبارهما واعتبارهما جميعا في حالة واحدة متعذر لان بين البيع والاجارة تنافيا فخورناه اجارة ابتداء لان عدم المعقود عليه لا يمنع انعقاد الاجارة ويمنع انعقاد البيع فاعتبرناهما جميعا لتوفير اعلی الامر من حفظهما كافي الهبة بشرط الغرض فان قبيل لو كان ينعقد اجارة لم كان الصانع يجبر على العمل قلنا قد قيل انه لاخبار للصانع ولانه انما يجبر على العمل وان كان ينعقد اجارة لانه لا يمكنه العمل الا باتلاف عين ألا ترى أن المزارع له أن يمنع من العمل اذا كان البذر من جهته ورب الارض كذلك (قوله وهذا كله هو الصحيح) راجع الى

المقصود فيه العمل وذلك اجارة وردت على العمل في عين المستأجر وههنا الاصل هو العين المستصنع الماحول للصانع فيكون بيعه واسلم يكن له وجود من حيث وصفه بالا العمل أشبه الاجارة في حكم واحد لا غير (ولا يتعين) المستصنع (الاباختيار) المستصنع (حتى لو باع الصانع قبل أن يراه المستصنع جاز وهذا كله) أى كونه بيعا لعادة وكون الماعة ودعليه هو العيز دون العمل وعدم تعيينه بالا اختياره (هو الصحيح) وهو احتراز عما قيل في كل منها على خلاف ذلك قال (وهو بالخيار ان شاء أخذته وان شاء تركه الخ) أى المستصنع بعد الرزية بالخيار ان شاء أخذته وان

(قوله ألا ترى أنهم إذا اتبعوا الخ) أقول وللحاكم الشهيد أن يقول فيما ذكرتم كل واحد مشتري لما يبرئ نفسه لذلك وفيما نحن فيه لا يمكن أن يجعل الصانع مشتري بالملم برذلا وجه اختياره لا ما قررناه فتنال (قوله فان قيل انما يصح ذلك الخ) أقول الجسر من نوع فانه يجوز أن يعتبر الصنع المعدوم وجوده الآن يقال المشاة اليه بقوله ذلك كونه بما لا اعتبارا موجودا

شاه تركه لانه اشترى مالم برة ومن هو كذلك فله الخيار كما تقدم ولا خيار للصانع كذا ذكر في المبسوط فيجوز على العمل لانه بائع مالم برة ومن هو كذلك لا خيار له وهو الاصح بناء على جعله بيعا لعدة وعن أبي حنيفة أن له الخيار أيضا ان شاء فعل وان شاء ترك دفعه للضرر عنه لانه لا يمكنه تسليم المنة ودفعه للضرر وهو قطع الصرم واتلاف الخيط وعن أبي يوسف أنه لا خيار لهما أما الصانع فلماذا كرنا وأما المستصنع فلان الصانع ألتف ماله بقطع الصرم وغيره ليصل الى بدله فلو ثبت له الخيار تضرر الصانع لان غيره لا يشتره بمثله ألا ترى أن الواعظ اذا استصنع منبر ولم يأخذه فالعام لا يشتره أصلا فان قيل الضرر يحصل برضاه فلا يكون معتبرا أجيب بجواز أن يكون الرضا على ظن أن المستصنع يحب وور على القبول فلم يعلم اختياره عدم رضاه فان قيل ذلك الجهل منه وهو لا يصلح عذرا في دار الاسلام أجيب بان خيار المستصنع اختيار بعض المتأخرين من أصحابنا ولم يجب على كل واحد من (٢٤٤) المسلمين في دار الاسلام علم أنوال جميع المجتهدين وانما الجهل ليس بعذر في دار الاسلام

ذكره في المبسوط وهو الاصح لانه بائع مالم برة وعن أبي حنيفة ترجحه لانه ان له الخيار أيضا لانه لا يمكنه تسليم المنة ودفعه للضرر وهو قطع الصرم وغيره وعن أبي يوسف أنه لا خيار لهما أما الصانع فلماذا كرنا وأما المستصنع فلان في اثبات الخيار له اضراوا بالصانع لانه بما لا يشتره غيره بمثله ولا يجوز فيما لا تعامل فيه للناس كالثياب لعدم المحوز وفيما فيه تعامل انما يجوز اذا أمكن اعلامه بالوصف لم يكن التسليم وانما قال بغير أجل لانه لو ضرب الاجل فيه فيه تعامل بصير سلما عند أبي حنيفة خلافا لهما ولو ضرب فيه فيما لا تعامل فيه بصير سلما بالاتفاق لهما أن اللفظ حقيقة للاستصناع فيصافى على قضيته ويحمل الاجل على التجمل

كما قلنا والاديم والدرم بمنزلة الصبيغ والدليل عليه ما ذكرناه من قول محمد لانه اشترى مالم برة ولذا لو جاء به مفروغا لامن صنعته أو من صنعته قبل العقد فاخذه جاز وانما تبطل بوجوب الصانع لشبهه بالجار وفي الذخيرة هو اجارة ابتداء ببيع انتهاء لكن قبل التسليم لا عند التسليم بدليل أنهم قالوا اذا مات الصانع بطل ولا يستوفى

قوله أنه يجوز بيعا لعدة والمعقود عليه العين دون العمل وقوله ولا يتعين بالا اختيار لما أن في كل واحد منها قول آخر (قوله الابضر وهو قطع الصرم) فان قيل قطع الصرم لا يعتبر ضررا في حقه لانه رضى به قلنا جاز أن يكون رضاه بسبب ظن أن المستصنع يحوز على القبول وأنه يجتهد فيه (قوله فلماذا كرنا) إشارة الى قوله ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط (قوله اذا أمكن اعلامه بالوصف) وصورته أن يجيئ انسان الى آخره فيقول اخذت زى خفاصته كذا وقدره كذا بكذا درهم أو يقول للصانع اصنع لى خاتمنا من فضتك وبين وزنه وصفته وبسلم الثمن كله أو بعضه ولا يسلم (قوله لانه لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل بصير سلما عند أبي حنيفة رحمه الله) فيشترط فيه شرائط السلم من قبض رأس المال في المجلس وعدم الخيار لر ب السلم اذا أتى بالمصنوع على الوصف الذى وصفه والمراد الاجل الذى يضرب للسلم فقال في المبسوط هذا اذا ذكر المدة على سبيل الاستمهال أما اذا كان على سبيل الاستعمال بان قال على أن يفرغ عنه غدا أو بعد غد فهذا لا يكون ساما لان ذكر المدة للفرغ من العمل لا لتأجيل المطالبة بالتسليم ألا ترى أنه ذكر أدنى مدة يمكنه الفراغ فيها من العمل ويحكى عن الهندواى أن ذكر المدة من قبل المستصنع فهو للاستعمال فلا يصير به ساما وان كان الصانع هو الذى ذكر المدة فهو سلم لانه يذ كره على سبيل الاستمهال وقيل ان ذكر أدنى مدة يمكن فيها من العمل فهو استصناع وان كان أكثر من ذلك فهو سلم لان ذلك يختلف باختلاف الاعمال فلا يمكن تقديره بشئ معلوم (قوله فيحافظ على قضيته) يعنى أن العمل بحقيقة اللفظ واجب الا اذا صر فمع الحقيقة

في غير الرضا التى لا بد لاقامة الدين منها لا في حيازة اجتهاد جميع المجتهدين وفيه نظر لان غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة بغير ثم بالغت فان لها خيار البلوغ فان سكنت لهما بان لهما الخيار بطل خيارها لان الجهل في دار الاسلام ليس بعذر مع أنه ليس من الفرائض التى لا بد لاقامة الدين منها ولا يجوز الاستصناع فيما لا تعامل فيه كما ذكرنا من الثياب والقمصان ابقائه على القياس السالم عن معارضة الاستحسان بالاجماع وقوله بغير أجل في أول المسئلة احترام عمالا ضربه أجل فيما فيه تعامل فانه حينئذ يكون سلما عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وأما اذا ضرب الاجل فيما لا تعامل فيه فانه بصير سلما بالاتفاق والمراد بضرب الاجل ما ذكره على

سبيل الاستمهال أما المذكور على سبيل الاستعمال بان قال على أن يفرغ غدا أو بعد غد لا يصير سلما لان ذكره حينئذ بخلاف للفرغ لا لتأخير المطالبة بالتسليم ويحكى عن الهندواى أن ذكر المدة ان كان من قبل المستصنع فهو للاستعمال فلا يصير به ساما وان كان من قبل الصانع فهو سلم لانه يذ كره على سبيل الاستمهال وفيما اذا صار سلما يتبر شرائط السلم المذكورة لهما في الحقيقة ان اللفظ حقيقة في الاستصناع وتقر به ان ذكر الاستصناع يقتضى أن لا يكون سلما لان اللفظ حقيقة فيه وهو يمكن العمل و ذكر الاجل يقتضى أن يكون سلما لكنه ليس بمحكم فيه بل يحتمل أن يكون للتجمل واذا كان كذلك فقد اجتمع المحكم والمجمل فيحمل الثانى على الاول

(قوله وعن أبي يوسف أنه لا خيار لهما أما الصانع فلماذا كرنا) أقول ذكره قبل أسطر وهو قوله لانه بائع مالم برة (قوله اختيار بعض المتأخرين الخ) أقول بل هو ظاهر الرواية عن أئمتنا الأئمة لا منافاة بينهما فتأمل (قوله وفيه نظر لان غير الاب الخ) أقول لا يخفى عليك أن مال هذا النظر للتسليم على السند الاخير وانه لا يجدى نفعه (قوله يعتبر شرائط السلم) أقول من تجمل رأس المال واستقصاه الوصف وعدم جواز

(بخلاف ما لا تعامل فيه فإنه استصناع فاسد فيجعل على السلم الصحيح ولا يحنيفة رحمه الله أنه دين يحتمل السلم) وتقرره لأن السلم أن اللفظ محكم في الاستصناع فإن ذكر الاجل أدخله في حيز الاحتمال وإذا كان محتملاً للمرين (٣٤٥) كان له على السلم أولى لأن جوازه

بالاجماع بلا شبهة فيه (وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة) يريد به أن في فعل الصعبة في تعاملهم الاستصناع شبهة ولأن السلم ثابت بآية المدائنة والسندون الاستصناع

\*(مسائل منشورة)\*

أى هذه مسائل من كتاب البيوع نثرت عن أبوابها ولم تذكرها فاستدركت بذلك ما ههنا قال (ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع) بيع الكلب وكل ذى ناب من السباع جائز معلما أن أو غير معلم في رواية الاصل أما الكلب المعلم فلا شك في جواز بيعه لأنه آلة الحراسة والاصطياد فيكون محل البيع لأنه منتفع به حقيقة وشرا فيكون مالا وأما غير المعلم فلا يمكن أن ينتفع به بغير الاصطياد فإن كل كلب يحفظ بيت صاحبه وينع الاجانب عن الدخول في بيته ويخبر عن الجاني بنباحه فساوى المعلم في الانتفاع به (وعن أبي يوسف أن بيع الكلب العقور) أى الجراح (لا يجوز) لأنه غير منتفع به) ولأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن امساكه

خيار الرقبة (قوله يريد به أن في فعل الصعبة في تعاملهم

بخلاف ما لا تعامل فيه فإنه استصناع فاسد فيجعل على السلم الصحيح ولا يحنيفة رحمه الله أنه دين يحتمل السلم وجواز السلم بالاجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحل على السلم أولى والله أعلم

\*(مسائل منشورة)\*

قال (ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء) وعن أبي يوسف أنه لا يجوز بيع الكلب العقور لأنه غير منتفع به

المصنوع من تركته ذكره محمد في كتاب البيوع فإن قيل لو انعقد اجارة أجبر الصانع على العمل والمستصنع على اعطاء المسمى أجيب بأنه انما لم يجبر الصانع لأنه لا يمكنه الا بالتلاف عين له من قطع الاديم ونحوه والاجارة تفسخ بهذا العذر ألا ترى أن المزارع له أن لا يعمل إذا كان البذر من جهته وكذا رب الارض لأنه لا يمكنه المضى بهذه الاجارة الا بذلك والمستصنع ولو شرط تجب له لان هذه الاجارة في الاسخوة كشر اعمالهم به ولأن جواز الاستصناع للعاجلة هو في الجواز لا الزوم ولذا قلنا للصانع أن يبيع المصنوع قبل أن يراه المستصنع لان العقد غير لازم وأما بعد ما رآه فلا صح أنه لا خيار للصانع بل إذا قبله المستصنع أجبر على دفعه له لأنه بالاسخوة بائع والله أعلم

\*(مسائل منشورة)\*

المسائل التي تشذ عن الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها إذا استدركت سميت مسائل منشورة أى منفردة عن أبوابها (قوله ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء) هكذا أطلق في الاصل فشى بعضهم على اطلاقه كالقدوري وفي نوادر هشام عن محمد نص على جواز بيع الكلب العقور وتضمن من قتله قيمته وروى الفضل بن غانم عن أبي يوسف نصه على منع بيع العقور وعلى هذا مسمى في المبسوط فقال يجوز بيع الكلب إذا كان بحال يقبل التعليم ونقل في النوادر أنه يجوز بيع الجرو لأنه يقبل التعليم وانما لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم وقال هذا هو الصحيح من المذهب قال وهكذا نقول في الاسد إذا كان يقبل التعليم ويصطاده يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز قال والفهد والبارى يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال انتهى فعلى هذا ينبغي أن لا يجوز بيع النمر بحال لأنه لشره لا يقبل تعليمه وفي بيع القرد روايتان عن أبي حنيفة رواية الحسن الجواز ورواية أبي يوسف بالمنع وقال أبو يوسف أنه لا يبيعه لأنه لا منفعة له انما هو للهو وهذه جهة متوجهة رواية الجواز أنه يمكن الانتفاع

صارف وذكر الاجل لا يصرفه عنها لان ذكره قد يكون للاستجمال كما لو قال لخطاط خط هذا الشوب غدا فيجعل على حقيقة الاستصناع (قوله وجواز السلم باجتماع لا شبهة فيه) أى باجتماع الصعبة (قوله وفي تعاملهم نوع شبهة) فان عند زفر والشافعي وجهان الله لا يجوز ولأنه نقل من الصعبة بقرضى الله عنهم تعاملهم السلم وتأييد الاجماع في السلم بظاهر الكتاب والسنة المشهورة وفي نقل الصعبة في تعاملهم الاستصناع شبهة فكان الحل على السلم أولى والله أعلم

\*(مسائل منشورة)\* (قوله ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء) لا شك في جواز بيع المعلم وأما بيع كلب غير معلم فقد ذكره شمس الأئمة المرحوم رحمه الله أنه إذا كان بحال يقبل التعليم يجوز بيعه قال رحمه الله وهو الصحيح من المذهب وهذا لأنه إذا كان يقبل التعليم كان منتفعا به فيكون مالا لا يبيع والدليل عليه أنه ذكر في النوادر أنه لو باع الجرو جاز بيعه لأنه يقبل التعليم وانما لا يجوز بيع العقور الذي لا يقبل التعليم وهكذا نقول في الاسد إذا كان بحيث يقبل التعليم ويصطاده يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز البيع وأما النمر فمختلف الروايات فيه عن أبي حنيفة روى الحسن رحمه الله أنه يجوز بيعه وروى أبو يوسف رحمه الله أنه لا يجوز بيعه وروى ابن رستم عن محمد

الاستصناع شبهة) أقول ظاهره مخالف لما أسلفه في رأس الصحيفة السابقة من الفرق بين الاستصناع والمزادة ثم أقول قال الاتقاني في تعليل الشبهة لأن الشافعي ينكر الاستصناع انتهى وأنت خير بان قول الشارح أقرب من قول الاتقاني

\*(مسائل منشورة)\*

وأمر به ثلثه قلنا كان قبل ورود الرخصة في اقتناء الكلب للصيد أو للماشية أو للزرع (وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب لقوله صلى الله عليه وسلم إن من السحت مهر البغي وثمن الكلب) السحت هو الحرام والبغي الزانية فعيل بمعنى فاعل وترك الناء الحاقاً بفعيل بمعنى مفعول كقوله لم ملحفة جديد (ولأنه نجس العين) بدلالة (٣٦) نجاسة سوره فانه متولد من اللحم وما كان كذلك لا يجوز بيعه لان النجاسة تشع

وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب لقوله عليه الصلاة والسلام إن من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولأنه نجس العين والنجاسة تشع به وان المحل وجواز البيع يشعر بأعزازه فكان منتفياً ولأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيداً وماشية

بجلده وهذا هو وجه رواية اطلاق بيع الكلب والسباع فانه مبني على أن كل ما يكتنز الانتفاع بجلده أو عظمه يجوز بيعه ويجوز بيع الهرة لانها تصطاد الغار والهام المؤذية فهي منتفع بها ولا يجوز بيع هوام الارض كالخنافس والعقارب والقارعة والفمل والوزغ والقناذ والضب ولا هوام البحر كالضفدع والسرطان وذ كراؤا لثابت أنه يجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع بها في الادوية وان لم ينتفع فلا يجوز ويجوز بيع الدهن النجس لانه ينتفع به للاستصباح فهو كالسرقة وأما العسرة فلا ينتفع بها الا اذا خلطت بالتراب فلا يجوز بيعها لا تتبع للتراب المخلوط بخلاف الدم يمتنع مطلقاً (قوله وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب) مطالعاً سواء كان للصيد أو لم يكن وأما اقتناؤه للصيد وحراسة الماشية والبيوت والزرع فيجوز بالاجماع لكن لا ينبغي أن يتخذ في داره الا ان خاف لصواً وأعداء للمحدث الصحيح من اقتنى كلباً الا كلب صيداً وماشية نقص من أجرة كل يوم قبرطان وجه قوله ما روى ابن حبان في صحيحه عن حماد بن سلمة عن قيس بن سعد عن عطاء بن أبي رباح عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن مهر البغي وثمن الكلب وكسب الخمام من السحت وأخرج به الدارقطني بسند فيهم ما ضعف وفي الصحيحين عن أبي مسعود الانصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحملوان الكاهن وفي صحيح مسلم عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب (ولأنه نجس العين والنجاسة تشع به وان المحل والبيع برفعت) فلا يجتمعان وعارضه المصنف بوجهين أحدهما (أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكلب الا كلب صيداً وماشية) وهو غريب بهذا اللفظ نعم أخرجه الترمذي عن أبي هريرة قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب الا كلب صيد وضعفه الترمذي قال وقدر روى أيضاً عن جابر مرفوعاً ولا يصح استخاذه والا حاديث الصحيحة ليس فيها هذا الاستثناء لكن روى أبو حنيفة في مسنده عن الهيثم عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال أُرخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمن كلب الصيد وهذا سند جيد فان الهيثم ذكره ابن حبان في الشقات من أثبات التابعين فهذا الحديث على رأيهم يصلح تخصصاً والمخصص بيان للمراد بالعام فيجوز وان كان دونه في القوفة عندهم حتى أجازوا وتخصيص العام القاطع بخبر الواحد ابتداءً فبطل مدعاهم

أنه لا يجوز بيعه وبيع القليل جائز لانه منتفع به حقيقة وشراؤه وكسائه الحيوانات وأما الهرة فقد ذكر شيخ الاسلام رحمه الله أنه يجوز بيعها وسئل عطاء عن ثمن الهرة فقال لا بأس به (قوله مهر البغي) أي أجرة الزانية (قوله ولأنه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيداً وماشية) فان قيل المدعى جواز بيع جميع الكلاب وهذا الحديث يقتضيه جواز بيع كلب الصيد والماشية لا غير قلنا المراد الحديث لا بطلان مذهب الخصم ولان الحديث يدل على جواز بيع جميع الكلاب لان كل كلب يصلح لحراسة الماشية اذ من عادة الكلاب نباها عند حس الذئب أو السارق ولانه منتفع به حراسةً وطباً اذ كل مالان المالام لم يغير الا دمي مما يصلح لمصالح الآدمي فان قيل الكلب يمكن الانتفاع بمنافعه لا بعينه كالأدعي فانه ينتفع بمنافعه بالاجارة ولا يدل على أن عينه مال قلنا أن الانتفاع بالمنفعة يقع من الكلب تبعاً لما لك العين لا قصد في المنفعة ألا ترى أنه يورث والمنفعة وحدها لا تورث فيجوز مجرى الانتفاع بمنافع العبد والامتوالثوب فان قيل شعر

به وان المحل وجوازه البيع بأعزازه فكأننا متنافسين والنجاسة ثابتة فكان البيع منتفياً (ولأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد أو ماشية) وهي التي تحرس المواشي واعترض بان الدليل أخص من المدعى فان المدعى جواز بيع الكلاب مطالعاً والدليل يدل على جواز بيع كلب الصيد والماشية لا غير وأجيب بان ذكره لا بطلان في قول العدم الذي هو مدعى الخصم وأما أثبات المدعى فثبت بعد ذكره في الاسرار برواية عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في كلب باربعين درهماً من غير تخصيصه بنوع وقبه نظر لان الطعاعوى حدث في شرح الآثار عن يونس عن ابن وهب عن ابن جريح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أنه قضى في كلب صيد قتله رجل باربعين درهماً وهذا مخصوص بنوع كما ترى وقيل الاستدلال يدل على جواز بيع الكلب المعلم وغير المعلم سوى العقور والحديث يدل على الاول والثاني ملحوق به دلالة

(قوله وترك الناء الحاف الخ) أقول ويجوز أن يكون ترك الناء فيه كترك الناء في حامل وحائض (قوله ولأنه

كقوله لم ملحفة جديد) أقول ويجوز أن يكون ترك الناء فيه على تأويل الملحفة بالمحاف (قوله قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في كلب باربعين درهماً الخ) أقول ولو سلم فهذا حكايته حاله فلا عموم له

(ولانه منتفع به حراسة واصطدا) الف ونشر (فكان مالا فيجوز بيعه) وانتعرض بوجهين أحدهما أن الانتفاع بمنافع الكلب لا يبعينه وذلك لا يدل على المصلحة عنه كالأدبي ينتفع بمنافعه بالأجارة وهو ليس بمال والثاني أن شعر الخنزير ينتفع به الأسا كفة وليس بمال وأجيب عن الأول بأن الانتفاع بمنفعة الكلب يقع بتلك العين لا قصد في المنفعة ألا ترى أنه يورث (٢٤٧) والمنفعة وحدها لا تورث فخرى مجرى الانتفاع بمنافع العبد والامة

وجميع ما لا يؤكل لحمه وعن الثاني بأن الخنزير يحرم العين شرعا فثبتت الحرمة في كل جزء وسقط النجوم والاباحة لضرورة الخرز لا تدل على رفع الحرمة فيما عداها كإباحة لحمه حالة الخمصة وإذا ثبت أن مناط الحكم الانتفاع ثبت في الفهد والنمر والذئب بخلاف الهوام المؤذية كالحيات والعقارب والزناير لانها لا ينتفع بها (قوله والحديث مجمل) جواب عن استدلال الشافعي بالحديث المردى وتقرره ماروى عن إبراهيم أنه قال روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه رخص في ثمن كلب الصيد وذلك دليل على تقدم ثمنه في النسخ فانهم كانوا أنفسهم اقتناء الكلاب وكانت تؤذى الضيغان والغرباء فهو رخص اقتنائها فثبت ذلك عليه - ثم فسر ما روى عن الكلاب ونحوها عن بيعها تحقيرها لضرورة العادة المألوفة ثم رخص لهم بعد ذلك في ثمن ما يكون منتفعا به من الكلاب فالحديث الذي رواه هو الذي كان في الابتداء

ولانه منتفع به حراسة واصطدا إذا فكان مالا فيجوز بيعه بخلاف الهوام المؤذية لانه لا ينتفع بها والحديث مجمل على الابتداء فاعالهم عن الاقتناء

من م ومن منع البيع ثم دليل التخصيص مما يعال ويخرج من العام مرة أخرى وتعليل إخراج كلب الصيد ساطع أنه لكونه منتفعا به وخصوص الاصطدا لمعنى اذا يظهر موجب ان لا يفصل الكلب المنتفع به خارجا سواء انتفع به في صيد أو حراسة ماشية وخرج العقور ومن مشى من أهل المذهب على التعميم في جواز بيع الكلب يقول كل كلب تتأق منه الحراسة فيجوز بيعه الكل ويرد عليه أنه حينئذ نسخ ما وجب العام بالتعليل ولا نسخ بقياس فالوجه أن يعلل دليل التخصيص بنفع لا ترؤ عليه مفسدة ويدعى في العقور أن مفسدته ترؤ على منفعة حراسته لان منفعته خاصة يقتدر بها ضرر عام للناس فيخرج ما سواه وقصر بعض الشارحين نظره على الحديث فحكم بأنه ليس دليل على المذهب بل ذكره لنفي مذهب الخصم أعني شمول المنع فيحتاج بعد الى دليل المذهب وليس الا الوجه الثاني وعلى تقريرنا يتم الأول أيضا وقد استدلى في الاسرار وغيره من الشرع على عموم بيع الكلب بأن عبد الله بن عمرو بن العاص روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قضى في كلب باربعين درهما ولم يخص نوعا من أنواع الكلاب وهذا الحديث أولا لا يعرف الامور فحدث به الطحاوي عن يونس وهو ابن عبد الاعلى عن ابن وهب عن ابن جريح عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمرو أنه قضى في كلب صيد قله رجل بأربعين درهما وقضى في كلب ماشية بكبش ونايا هو واقعة حال لا توجب العموم في أنواع الكلاب فجعلها دليل على العموم خطأ ظاهر ثانيهما وقوله (ولانه ينتفع به حراسة واصطدا فكان مالا) يعني مالا يملوك كأمته وما كونه مالا فلا ن المال اسم تغير الادبي خلق لمنفعته المطلقة شرعا وهذا كذلك فكان مالا وأمانه مملوك متقوم فلانه محرم ما دون شرعا في الانتفاع به والمالك يثبت بالاحراز بدار الاسلام والنجوم بالتمول وكلاهما ماذون فيه شرعا اذ قد اذن الشرع في اقتناء كلب الماشية والصيد وإذا كان كذلك جاز بيعه ولا يخفى أن هذا المعنى لا يترجح على النص الصريح الصحيح غاية ما في الباب أن يسلم أنه مال محرم متقوم لكن ثبت منع الشرع من بيع هذا النوع من المال فاجاب المصنف بادعاء نسخ المنع من ذلك وذلك ما قلنا أول الكلاب من أن الامر يقتل الكلاب كان أمرا محققا في الأول من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم علم نسخ ذلك برواية ترك قتلها على ما حدث الطحاوي عن أبي بكر قال حدثنا سعيد بن عامر قال حدثنا شعبة عن أبي النجاشي عن مطرف عن عبد الله بن المغفل قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب ثم قال مالي ولا كلاب ثم رخص في كلب الصيد وفي كلب آخر نسيه سعيد ولهذا المعنى طرق كثيرة وجب حل ما روى من التشديد في سورها والنهي عن ثمنها وبيعها ثم الترخيص في بيع النوع الذي أذن في اقتنائه الأول على الحالة الأولى والثاني على الثانية فكان منع البيع على العموم منسوخا باطلاق بيع البعض بالضرورة وأجاب عن قوله نجس

الخنزير ينتفع به الأسا كفة ولا يجوز بيعها قلنا أن الخنزير يحرم العين شرعا لا يباح مساسا كمنفعة بوجهه فثبت الحرمة في كل جزء من الشعر والعظم وسقطت القيمة ثم الاباحة لضرورة الخرز لا تدل على رفع الحرمة عن أصله فيما عدا الضرورة كإباحة لحمه حالة الضرورة لا تدل على صحة التمول وجواز البيع فاما الكلب فما ثبت فيه تحريم مطلق ثم إباحته لضرورة فليبقى ما رواه على التحريم (قوله والحديث مجمل على الابتداء)

ويجوز أن يقال الحديث مشترك الا لزام لانه قال ثمن الكلب والتمن في الحقيقة لا يكون الا في المبيعة

(قوله ويجوز أن يقال الخ) أقول أي في الجواب عن استدلال الشافعي بالحديث المردى (قوله والتمن بالحقيقة لا يكون الخ) أقول أنه أن يقول اطلاق الثمن مجازا لكونه مصورا بصورته وقربة المجاز قوله عليه الصلاة والسلام ان من السجحت كفى مهر البسني وفي حرم بيعها وأكل ثمنها

(قوله ولا نسلم نجاسة العين) جواب عن استدلاله بالمعقول بالمنع فان عليك في حالة الاختيار يجوز بالهبة والوصية وليس نجس العين كذلك ولو سلم فحرم التداول دون البيع كالسرقين عندنا على ما سيجي قال (ولا يجوز بيع الخمر والخنزير بالخ) بيع الخمر والخنزير بالخمر غير جائز يعني أنه باطل وتقدم وقوعهما مبيعاً وعنواناً (٢٤٨) يترتب على ذلك في البيوع واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم شرهما حرم بيعهما

ولا نسلم نجاسة العين ولو سلم فحرم التداول دون البيع قال (ولا يجوز بيع الخمر والخنزير) لقوله عليه الصلاة والسلام ان الذي حرم شرهما حرم بيعهما وأكل ثمنها ولأنه ليس بمال في حقنا وقد ذكرناه قال (وأهل الذمة في البياعات كالمسلمين) لقوله عليه الصلاة والسلام في ذلك الحديث فاعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولا ثمنهم مكافون محتاجون كالمسلمين قال (الافى الخمر والخنزير خاصة) فان عقدهم على الخمر

العين بالمنع بدليل اطلاق الانتفاع به قال (ولو سلم فنجاسة عينه توجب حرمة كله لا مبيع به) بل منع البيع بمنع الانتفاع شرعاً ولهذا أخرنا بيع السرقين والبعر مع نجاسة عينهما لا اطلاق الانتفاع به ما عندنا بخلاف العذوق لم يطلق الانتفاع به فمنع بيعها فان ثبت شرعاً اطلاق الانتفاع فحطوطه بالتراب ولو بالاستهلاك كالأستباج بالزيت النجس كقيل جاز بيع ذلك التراب التي هي في ضمنه وبه قال مشايخنا وانما تمتنع بيع الخمر لنص خاص في منع بيعها وهو قوله صلى الله عليه وسلم فيما أخرج مسلم عن عبد الرحمن بن وعلة قال سألت ابن عباس عا يعصر من العنب فقال ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلاً أهدي الى النبي صلى الله عليه وسلم عليه وسلم راوية أخر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل علمت أن الله حرم شرهما قال لا قال فسا راسنا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعته يبيعهما فقال ان الذي حرم شرهما حرم بيعهما قال ففزع المرادة حتى ذهب ما فيها وأخرج البخاري عن جابر انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفقه يقول وهو بمكة ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقيل يا رسول الله أرايت ممن يبيع الميتة قال بطل بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس قال لا هو حرام ثم قال قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فعملوه فباعوه وأكلوا ثمنه وهذا يتم به شرح المسئلة المذكورة بعد هذه المسئلة وقوله (وقد ذكرناه) يعني في باب البيع الفاسد ويقوم أشكال على جواز بيع السرقين اللهم الآن يقال لا شك انه لا بد من تقدير في نحو حرمت الخمر فانما ينفى في الاصول ان التحريم المضاف الى الاعيان تقدر اضافته الى ما هو المقصود من ذلك العين كالشرب من الخمر والاكل من الميتة واللبس من الخمر فبقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ان الله اذا حرم شيئاً يعني اذا حرم ما هو المقصود من الشيء حرم بيعه وأكل ثمنه كالمقصود من الخمر والمقصود من الميتة والخنزير وهو الاكل والشرب وليس هذا الحديث في السرقة فلم يثبت فيه تحريم البيع فان قال النجاسة سبب قلنا ممنوع فيحتاج الى دليل آخر أما هذا الحديث فانما يفيد أن تحريم ما هو المقصود من الشيء موجب لتحريم بيعه (قوله وأهل الذمة في البياعات كالمسلمين) يجوز لهم منها ما يجوز للمسلمين ويمتنع عليهم ما يمتنع عليهم لانهم مكافون بموجب البياعات والتصرفات محتاجون الى مباشرتها وقد التزموا أحكامنا بالاقامة في دارنا واعطاء الجزية فلا يجوز منهم بيع درهم بدرهمين فيما بينهم ولا سلم في حيوان ولا نسيئة في صرف وكذا كل ما يكال ويوزن هم في البيوع كالمسلمين (الافى الخمر والخنزير) فانما تجوز بيع بعضهم بعضاً لخصوص فيه من

وأكل ثمنها قال محمد في كتاب الآثار أخرنا أبو حنيفة قال حدثنا محمد بن قيس أن رجلاً من ثقيف يكنى أبا عاصر كان يهدي لرسول الله صلى الله عليه وسلم كل عام راوية من خرفاهدي اليه في العام الذي حرم راوية كما كان يهدي فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا أبا عاصر ان الله تعالى قد حرم الخمر فلا حاجة لنا بخمرك قال فخذها يا رسول الله فبعها واستعن بثمنها على حاجتك فقال له النبي صلى الله عليه وسلم يا أبا عاصر ان الذي حرم شرهما حرم بيعهما وأكل ثمنها قال (وأهل الذمة في البياعات كالمسلمين) قال محمد في الاصل لا يجوز بين أهل الذمة لربا ولا بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ولا يجوز السلم بينهم في الحيوان والدرهم بالدرهم ين يدا بيد ولا نسيئة ولا الصرف نسيئة ولا الذهب بالذهب الا متلا بثل يدا بيد وكذا كل ما يكال أو يوزن اذا كان صنفوا واحداهم في البيوع بمنزلة أهل الاسلام واستدل المصنف رحمه الله على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم في ذلك الحديث

فان قيل ما روى محرم وما ذكرتم مبيع والمحرّم آخرهما وروى ما عرف قلنا هذا اذا لم يدل الدليل على سبق وقد دلل ههنا لانه عليه السلام كان يشدد في أمر الكلاب قلعا لهم عن الاقتناء وكان ذلك في الابتداء فيكون المحرم سابقاً لا محالة (قوله ولأنه ليس بمال في حقنا) أي مال متقوم (قوله كالمسلمين) حتى أن الذي اذا باع مكبلاً أو موزوناً بمكيل أو موزون من جنسه متساوياً جاز ولا يجوز متفاضلاً (قوله ولأنهم مكافون محتاجون كالمسلمين) أي بالاعيان وموجب المعاملات ولما كانوا مكافين ولا يمكنهم اقامة ما كلفوا به الا

فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولا ثمنهم مكافون يعني بالمعاملات بالاتفاق محتاجون الى ما تيق به نفوسهم كالمسلمين ولا تبق النفس الا بالاعلام والشرب والسكر والسكنى ولا تحصل هذه الاشياء الا بغيره الأسباب المشروعة ومنها البيع فيكون شرعاً في حقهم كحق المسلمين الا الخمر والخنزير فان عقدهم عليهم ما كالعقد على العصير والشاة في كونهما أموالاً متقومة في اعتقادهم ونحن نأمن أن نتركهم وما يعتقدون

دل على ذلك قول عمر رضي الله عنه لعنه الله حين حضر واليه وقال لهم يا هؤلاء بلغني أنكم تأخذون في الجزية المبتة والخنزير والحمر فقال بلال أجل أنهم يفعلون ذلك فقال فلا تفعلوا ذلك ولكن ولوا أربابهم بيعها ثم خذوا الثمن منهم (قوله ومن قال لغيره ببيع عبدك من فلان) صورته أن يطلب انسان من آخر شراء عبده بالف درهم وهو لا يبيع الا بالف وخمس مائة والمشتري لا يرغب فيه الا بالف فيجيبه آخر ويقول لصاحب العبد ببيع عبدك هذا من هذا الرجل بالف على أني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فهو جائز وأخذ الالف من المشتري والخمسمائة من الضامن وان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف ولا شيء على الضامن والفرق بينهما ما ذكره بناء على الأصل المار (ان الزيادة في الثمن والمثل جائرة عندنا وتلتحق بأصل العقد فلا فرق والشاقي لا يغير للعقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه عدلاً وأخسراً أو راجحاً ثم قد لا يستفيد المشتري بها شيان زاد في الثمن وهو يساوي المبيع بدونها فيصح اشتراطها على الاجنبي كبذل الخلع

مشروع الى وصف مشروع وهو كونه عدلاً وأخسراً أو راجحاً ثم قد لا يستفيد المشتري بذلك الزيادة شيان زاد في الثمن وهو يساوي المبيع بدونها فيصح اشتراطها على الاجنبي كبذل الخلع في كونه لا يدخل في ملك المرأة في مقابلته شيء فجاز اشتراطه على الاجنبي كهل ولكن لا بد من تسمية الزيادة لتحقيق المقابلة صورة وان قامت معنى ليخرج عن حيز الحرمة فاذا قال من الثمن وجد الشرط فيصح واذا لم يقل صار ذلك خمسمائة من الضامن رشوة منه على البيع بما سمي من المال والرشوة حرام لا تلزم بالضمائم واعترض بأوجه الاول كيف يجب شيء من الثمن عليه ولم يدخل في ملكه شيء من المعقود عليه الثاني لو كان خمسمائة ثمنا لتوجهت المطالبة بها على المشتري ويتحمل عنه الضامن ولم تتوجه عليه بالاتفاق الثالث ان أصل الثمن

كعقد المسلم على العبر وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لانها أموال في اعتقادهم ونحن أمرنا بان نتركهم وما يعتقدون دل عليه قول عمر ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها قال (ومن قال لغيره ببيع عبدك من فلان بالف درهم على أني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف ففعل فهو جائز وأخذ الالف من المشتري والخمسمائة من الضامن وان كان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف ولا شيء على الضامين) وأصله أن الزيادة في الثمن والمثل جائرة عندنا وتلتحق بأصل العقد فلا فرق والشاقي لا يغير للعقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه عدلاً وأخسراً أو راجحاً ثم قد لا يستفيد المشتري بها شيان زاد في الثمن وهو يساوي المبيع بدونها فيصح اشتراطها على الاجنبي كبذل الخلع قول عمر أخرجه أبو يوسف في كتاب الخراج عن اسرئيل بن ابراهيم عن عبد الله بن علي قال سمعت سويدي بن غفلة يقول حضر عمر بن الخطاب واجتمع اليه عماله فقال يا هؤلاء انه بلغني أنكم تأخذون في الجزية المبتة والخنزير والحمر فقال بلال أجل أنهم يفعلون ذلك فقال فلا تفعلوا ولكن ولوا أربابهم بيعها ثم خذوا الثمن منهم ولا تجبر فيها بينهم يبيع المبتة والدم والحديث الذي ذكره المصنف في ذلك وهو قوله صلى الله عليه وسلم أعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين لم يعرف (قوله ومن قال لغيره ببيع عبدك من فلان بالف درهم على أني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فقال بعت فهو جائز) وهو جواب لا يكل سواء كان ببقاء أنفسهم كانوا محتاجين الى ما يتقرب به أنفسهم كافي حق المسلمين ولا يتقرب الانفس الا بالطعام والشراب والكسوة والسكنى ولا تحصل هذه الاشياء الا بمباشرة الاسباب المشرية وعقود من تلك الاسباب البيع فيجب أن يكون مشروعاً وعافي حقهم كافي حق المسلمين لئلا يمتنعوا من تبقية أنفسهم لاقامة التكليف (قوله ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها) الخطاب للعمال أي اجعلوهم ولا بيعها (قوله ومن قال لغيره ببيع الخ) وصورة المسئلة أن يطلب انسان من آخر شراء عبده بالف درهم وهو لا يبيع الا بالف وخمس مائة والمشتري لا يرغب فيه الا بالف فيجيبه آخر ويقول لصاحب العبد ببيع عبدك هذا من هذا الرجل بالف على أني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فيقول صاحب العبد بعت ويكون قوله بعت جواباً لا يكل ولو لم يوجداً ولا مساومة ولكن يجب العبد بالف حصل عقيب ضمائم الرجل ذلك كان بذلك استحساناً أما ضمائه بعد الاباء والمساومة يصح قياساً واستحساناً وكذا في غير الاسلام رحمه الله وأصل ذلك أن أصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله فاما فضول الثمن فيستغنى عن ذلك ويجوز أن يقابله تسمية المال لاحقيقته ألا ترى أن من باع عبداً بالعين وقيمه ألف أن الالف الزائد لا يقابله مال الا تسمية فصار الفضل في ذلك بمنزلة بدل الخلع بأصله وقد صح شرطه على غير العاقد هناك أعني غير المرأة فكذلك ههنا فان قال من الثمن فقد وجد صورة المقابلة فان لم يقل من الثمن لم يوجد صورة المقابلة ولا معناها وقال الامام الترمذي رحمه الله في قوله لو قال بعت بالف على

( ٣٢ - ) (فتح القدير والسكافيه) - سادس ) لا يجوز أن يجب على الاجنبي والمبيع لغيره فكذلك الزيادة والفكر الصائب في أصل هذه المسئلة يعني عن هذه الاسئلة والجواب عنها ولا بأس بتكرار ذلك لتحقيق فان ورود السؤال اذا كان لغموض فهم أصل الكلام لغوايه تكرراره وذلك أن اقد بينا أن فضول الثمن قد تستغنى عن أن تقابل بالمال جزأً فجزأً فيجوز أن يكون بعض الثمن خالياً يقابله من البدل كالزيادة في الثمن اذا كان المبيع يساوي الثمن بالزيادة فتكون الزيادة على المشتري نابعة بالبدل ومثل ذلك يجوز أن يثبت على الاجنبي كبذل (قوله دل على ذلك قول عمر الخ) أقول وسيعي هذا الحديث في كتاب الغصب أيضاً (قوله فلا تفعلوا ذلك ولكن ولوا أربابهم بيعها ثم خذوا الثمن منهم) أقول قول عمر رضي الله تعالى عنه (قوله بناء على الأصل المار) أقول في فصل بعدي باب المراجعة

## لكن من شرطها المقابلة

قول الضامن ذلك بعدم مغاوضة بين فلان وسيد العبد بالف واباء أو ابتداء قال في بعض الشرع ويكون البيع بعده دلالة على القبول لانه امتثال بذلك كقول الرجل لاسر أنه طلقى نفسك ان شئت فقالت طلقك يجعل قبل ولا استعسانا فكذا هذا وفي بعضها ما يفيد أنه يجب فانه قال ولو لم يكن اباء ولا مساومة وحصل إيجاب العقد عقيب ضمان الرجل كان كذلك وهذا هو الصواب لان قوله ببيع عبدك أمر وانقضاء الأمر لا تكون في البيع إيجابا على ما مر من أنه لو قال بعني هذا بكذا فقال بعث لا ينعقد حتى يقبل الآخر بعده بخلاف طلقى نفسك في التوفيق في الخلع فلا بد أن المشتري يقول بعدي بعث من البائع اشترى أو معناه على ما سلف هنالك ولو لم يقل من الثمن فباع جاز البيع بالف فقط لانه اذا قال من الثمن فقد أضاف التزاما بزيادة جسمائة في الثمن الى بيعه والزيادة في الثمن جائزة عندنا خلافا لفرق الشافعي رحمه الله والضمائم جائزة الاضافة فقد وجد المقضي للزوم بلا مانع واذا لم يقل من الثمن لم يلزم الخمسمائة من الثمن بل التزم ما لا يعطيه اياه ان باعه بالف وهذه رخصة اذ لم تقابل بالمبيع حيث لم يقل من الثمن فينعقد بالف فقط ثم في الاول ان كان بامر المشتري كان له أن يحبس المبيع حتى يأخذ الخمسمائة من الضامن لان البيع على المشتري صار بالف وخمسائة للمشتري أن يرجع على ألف وخمسائة ولو كانت دارا ولها شفع أخذاها بالف وخمسائة ولو رد بعيب أو تقايلا فالبائع يرد الالف على المشتري والخمسائة على الضامن ولو كان بغير أمره لم تثبت الزيادة في حق المشتري فليس للبائع حبس المبيع على الخمسمائة ثم يرجع على ألف ويأخذها الشفع بالف ولو تقايلا أو رد بعيب أو تقايلا البيع فلا يجني أن يسترد الخمسمائة فان قيل ينبغي أن لا يصح هذا لان الشراء على أن الثمن على الاجنبي لا يجوز فكذا على أن يكون بعضه عليه أجاب الكرخي بمنع كون الشراء على أن الثمن على الاجنبي لا يجوز اذ لا رواية فيه عن أصحابنا وتعبه الرازي بان محمد انص على أنه اذا اشترى بدين له على غير البائع لا يجوز لانه شرط في البيع كون تسليم الثمن على المشتري فاولى أن لا يجوز اذا كان أصل الثمن على غير المشتري ثم اختار أن القياس أن لا يجوز ولو كانت كنه بمعنى حديث أبي قتادة في الذي امتنع النبي صلى الله عليه وسلم من الصلاة عليه للدين الذي عليه فالترمه أبو قتادة رضي الله عنه فصلى عليه فقد التزم دينه لا في مقابلة شيء يحصل للملتزم وهذه الزيادة من الاجنبي كذلك اذ لم يحصل للاجنبي في مقابله شيء ودفع بانه لو كان بالنظر الى مقتضى هذا الحديث لزم جواز اشتراط كل الثمن على الاجنبي ولا يجوز ذلك فالجواب هو ما ذكره المصنف ان هذه

أني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فباع جاز البيع للمشتري بالف وخمسائة على الاجنبي لانه جعل زيادة في الثمن ولا يجوز في حق المشتري حتى لو أدى الالف الى البائع له أن يقبض العبد وليس للبائع أن يحبس لاجل الخمسمائة ولو اراد المشتري أن يبيعه مباحة ببيعه على ألف وان كانت دارا للشفع أخذاها بالف ولو تقايلا بالبيع فلا يجني أن يسترد الخمسمائة من البائع وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله أن الافة ببيع جديد ينبغي أن لا يسترد وكذا لو رده بعيبه بغير قضاء أو بقضاء يسترد ولو ضمن الاجنبي بامر المشتري وباقي المسئلة بحالها فان زيادة صارت واجبة في حق المشتري وللبائع أن يحبس العبد حتى يصل اليه ألف وخمسائة لانه لما ضمن بامر المشتري كان للضمنين أن يرجع على المشتري فصار كان المشتري اشتراه بالف وخمسائة وله أن يبيعه مباحة عليه لان المباحة تكون بما قام عليه وللشفع أخذاها بذلك ولو اراد المشتري رده بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو تقايلا فالبائع يرد الالف على المشتري والزيادة على الضمين فان قيل يجب أن لا تصح الزيادة في الثمن من الاجنبي لان أصل الثمن أن لا يجب على الاجنبي والمبيع لغيره فكذلك الزيادة يجب أن لا يجوز من الاجنبي اذا كان ما بازاها يحصل لغيره قلنا ذكر الغيبة أبو بكر الجصاص عن الشيخ أبي الحسن الكرخي رحمه الله أنه أو رد هذا السؤال ومنع وقال يجوز أن يكون أصل الثمن على الاجنبي والثمن لغيره كما تجوز الزيادة في الثمن من الاجنبي وما بازاها لغيره وقال لا يعرف في هذا رواية منصوص عليها عن

الخلع اذا جاز ذلك بطل ممن التزمه لا غير والملتزم فيما نحن فيه الاجنبي فلا يترجعه الطلب على المشتري ويظهر الفرق بينه وبين أصل الثمن فان أصل الثمن لا بد أن يقابله شيء من المال فلا يكون كالزيادة وحينئذ لا يلزم من عدم جواز روجه على الغير عدم جواز ما لا يلزم وجوب شيء في مقابلته وفيه في الكتاب والخمسائة بالالف واللام في المضاف دون المضاف اليه وقيل لا خلاف في امتناعه وقال ابن عصفور وبعض الكتاب يجيزون ذلك وهو قليل جدا وقيل اذا ورد مثل هذا ينبغي أن لا يعتد باضافة الخمسة بل الجري في المضاف اليه على حذف مضاف أي الجنس



نفسه ثمة قال (ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها الخ) رجل (٢٥١) اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها

برجل فوطنها الزوج جاز  
النكاح (لوجود سبب  
الولاية) للنكاح (وهو  
المالك في الرقبة على النكاح  
(ومانع مانع عن الجواز  
لان المنع عن التصرف في  
المبيع قبيل القبض انما  
يكون عن تصرف يفسخ  
بملك المبيع قبل القبض  
كما تقدم والنكاح ليس  
كذلك وهذا الزوج يجب  
قبضه لان الوطء لما كان  
بتسليم من جهة المشتري  
كان فعله كفعله (وان لم  
يطأها) الزوج (فليس)  
أي مجرد التزويج (قبضا)  
استحسانا وفي القياس هو  
قبض وهو رواية عن أبي  
يوسف حتى ان هلك  
بعد ذلك هلك من مال  
المشتري لان التزويج عيب  
حكمي حتى لو وجدها  
المشتري ذات زوج كان  
له أن يردها والمشتري اذا  
عيب المفقود عليه صار قابضا  
فصار كالاتفاق والتدبير  
والتعيب الحقيقي كقطع  
اليسد وفق العين وجه  
الاستحسان أن في التعيب  
الحقيقي استيلاء على المحل  
باتصال فعل منه اليه وبه  
يصير قابضا وليس ذلك في  
الحكمي فلا يصير قابضا  
والاعتاق والتدبير اتلاف  
للمال به وانما للمالك ولهذا  
يثبت له الولاء من ضروره  
أن يصير قابضا

تعمية وصورة فاذا قال من الثمن وجد شرطها فيصح واذا لم يقل لم يوجد فلم يصح قال (ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطنها الزوج فالنكاح جائز) لوجود سبب الولاية وهو المالك في الرقبة على النكاح وعليه المهور (وهذا قبض) لان وطء الزوج حصل بتسليم من جهة فصار فعله كفعله (وان لم يطأها فليس بقبض) او القياس أن يصير قابضا لانه تعيب حكمي فيعتبر بالتعيب الحقيقي وجه الاستحسان أن في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا

الزبادة لها شبهة بيد الخلع حيث لم يكن في مقابلة شيء يسلم للماتزم وبدل انطلق يجوز اشتراطه على الاجنبي وقد يقال هذا التعديل قاصر فان الزبادة كما لا تكون في مقابلة شيء تكون في مقابلة شيء وجودها في مقابلة شيء أكثر أحوال العقد ان أحواله ثلاثة كونه خاسرا او راجحا وعدلا وكونه في مقابلة شيء في وجه من الثلاثة وهو كونه راجحا فلا يجوز اعتبار الأقل بل الواجب اعتبار الحال الاغلبية في المشابهة خصوصا اذا كان بيني عليها حكم شرعي فالأولى ما قيل ان الزيادة ثبتت تبعا فجاز أن تثبت على الغير بخلاف أصل الثمن الثابت مقصودا فان قيل لو ثبتت الزيادة ثمنا والاجنبي ضامن لها لزم جواز مطالبته المشتري بها كالكفيل قلنا لا يلزم من صحة الكفالة توجه المطالبة على الأصل ألا ترى أن من قال لزيد على فلان ألفا وأما كفيلهما فافكر فلان طوبى للكفيل به بدون فلان فجاز هنا كذلك وذلك لان المشتري لم يلتزمها انما التزم هذا القدر من الثمن الاجنبي والحكم لا يثبت بالسبب (قوله ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطنها الزوج فالنكاح جائز) ووطء الزوج قبض من المشتري خلافا للثلاثة أما الأول فلو جود سبب ولاية النكاح على الامة (وهو ملك الرقبة على النكاح) بخلاف مالها ملكها الا على النكاح كفي ملك أصغرها لا على النكاح ويجوز وانما جازا نكاحها قبل

أصحابنا بخلاف ما قلنا فاساغ لنا المنع فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق ثم قال الجصاص هذا المنع الذي ذكره الكرخي مما يبعد دلالة عن أصحابنا رواية في هذا فان محمد ارحمه الله ذكر في كتاب الصرف وغيره أن من اشترى شيئا بدين له على غيره لا يصح هذا الشراء عند علمائنا لانه اشترى بشرط أن يكون تسليم الثمن على غيره والثمن اغيره واذا كان الشراء بشرط أن يكون تسليم الثمن على غيره باطلا فلا يلزم بطل الشراء اذا كان وجوب التسليم والثمن على غير المشتري أولى واذا كان كذلك لم يكن بدمن الفرق والفرق أن القياس باي جواز الزيادة من الاجنبي في الثمن لانهم ايدل المال معاوضة من غير أن يحصل بازائه عوض وذلك لا يجوز واعتبار اباصل الثمن الا أنما تركنا القياس بالنص الوارد بجواز قضاء الدين من الاجنبي شرعا وهو حديث أبي قتادة الانصاري رضي الله عنه حين امتنع النبي عليه السلام عن الصلاة على رجل من الانصار لمكان دين عليه قال أبو قتادة هو على أوالى أو في مالي وجوز ذلك منه حتى صلى على الميت وذلك القضاء منه بدل المال من غير عوض يحصل بقبضه بالثمن الزيادة من الاجنبي في الثمن في معناه فكانت ملحقة به استدلالا به وقال شمس الامة السرخسي رحمه الله ونحو الاسلام لو استدللنا في جواز التزام الزبادة عن الاجنبي بهذا الحديث وهو حديث أبي قتادة ينبغي أن يجوز من الاجنبي التزام أصل الثمن أيضا كما يجوز الزيادة على الثمن لان حكم الحديث لا يفرق بينها والاتفاق أن التزام أصل الثمن لا يجوز منه ولان حكم الحديث انما كان بعد الوجب والتزام الزبادة من الاجنبي يجوز وقت المعاقدة قبل وجوب أصل الثمن على المشتري فعلم أن بينهما فرقا (قوله تسمية) بان يتكلم باللفظ من الثمن وصورة بان يكون المسمى بمقابلة المبيع صورة وان لم يقبضه من حيث المعنى لكون جميع المبيع حاصلا بالزبد عليه فاشبهه بدل الخلع فيصح اشتراطه على الاجنبي بخلاف ما اذا لم يقل من الثمن حيث لا يصح لامها ليست زيادة في الثمن بل هو التزام مال مبتدأ فكون بطريق الرشوة وهو حرام (قوله فالنكاح جائز لوجود سبب الولاية وهو المالك في الرقبة) فان قيل فعلى هذا كان ينبغي أن يصح بيعه قبل القبض اقيام سبب الولاية قلنا ورد النهي عن البيع قبل القبض والنكاح ليس في معناه لان البيع يبطل بالغر والنكاح لا يبطل به ولان القدرة على التسليم شرط لصحة البيع وذلك انما يكون بعد القبض وليست بشرط لصحة النكاح ألا ترى

(قوله وهذا التزويج) أقول الظاهر ان الإشارة الى الوطء

قال (ومن اشترى عبدا فغاب فاقام البائع البينة انه باعه اياه

القبض ولم يجز بيعها قبله لان البيع يفسد بالغر ودون النكاح وفي البيع قبل القبض احتمال الانفساخ بالهلاك قبل القبض والنكاح لا ينقض بهلاك المعقود عليه أعنى المرأة قبل القبض ولان القدرة على التسلیم شرط في البيع وذلك انما يكون بعد القبض وابست بشرط لصحة النكاح ألا ترى أن يبيع الآبق لا يصح وتزوج الآبق بغيره وحاصل هذا أنه تعليل النهي عن البيع قبل القبض وإذا كان كذلك لم يكن في الوارد في منع البيع قبل القبض واردة في النكاح قبل القبض ليثبت بدلالته وأما الثاني فلان وطء الزوج حصل بتسليم من المشتري فصار فعله كفعل المشتري ولو وطئها المشتري كان قابضا كذلك الزوج ولو لم يطأها الزوج لا يكون المشتري قابضا استحسانا حتى لو هلك بثبوت الزوجية قبل الوطء هلكت من مال البائع والقياس أن يصير قابضا بمجرد التزوج ويهور واية عن أبي يوسف رحمه الله حتى إذا هلك بعد ذلك هلكت من مال المشتري لان التزوج يعيب منه للمبيع وكذا يثبت خيار الرضا إذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج والمشتري إذا عيب المبيع يصير قابضا له وجه الاستحسان أنه لم يتصل به فاعل حسي من المشتري والتزوج يعيب حكمي بمعنى تقلييل الرغبات فيها فكان كمنقصان السعر له وكلا قرار منه عليها بدین والمشتري إذا أقرب بدین على العبد المبيع لا يصير بذلك قابضا كذا بمجرد التزوج بخلاف الفعل الحسي كان فقأ عينها مثلا أو قطع يدها فإنه ليس باستيلاء على المحل بفعل حسي والجواب انما قلنا ذلك فيما يكون نفس الفعل قبضا والمعنى أن الفعل الذي يكون قبضا هو الفعل الحسي الذي يحصل بالاستيلاء والقبض الحاصل بالعقد ضروري ليس بمباحين فيه وذلك أنه انما للمالك ومن ضروراته انهاء الملك كونه قابضا والتدبير من واديه لان به يثبت حق الحرية للمدبر ويثبت الولاء وهذا واضح النكاح قبل القبض فلو انتقض البيع بطل النكاح في قول أبي يوسف خلافا لمحمد قال الصدر الشهيد والمختار قول أبي يوسف لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل فصار كأن لم يكن فكان النكاح باطلا وقيد القاضي الامام أبو بكر بطلان النكاح بطلان البيع قبل القبض بما اذا لم يكن بالموت حتى لو مات الجارية بعد النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع (قوله ومن اشترى عبدا فغاب) قبل القبض ونقد الثمن (فاقام البائع البينة أنه باعه اياه) ولم يقبض الثمن

أن يبيع الآبق لا يجوز ونكاح الآبق جائز وفي الفوائد ذكر الصدر الشهيد رحمه الله اشترى جارية ثم زوجها قبل القبض ان تم البيع جاز النكاح وان انتقض بطل في قول أبي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله والمختار قول أبي يوسف رحمه الله لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل فصار كأن لم يكن فكان النكاح باطلا والقياس أن يكون قابضا بنفس التزوج ويهور واية عن أبي يوسف رحمه الله حتى إذا هلك بعد ذلك فهو من مال المشتري لان التزوج يعيب فيها حتى لو وجدها المشتري ذات زوج له أن يردّها فالمشتري إذا عيب المعقود عليه يصير قابضا بالتزوج كالاغتاف والتدبير ولكنه استحسن فقال لا يكون قابضا لها بنفس التزوج حتى إذا هلكت فهو من مال البائع لانه لم يتصل من المشتري فعل بها وانما التزوج يعيب من طريق الحكم على معنى أنه يقل رغبات الناس فيها وينتقض لاجله الثمن وهو في معنى نقصان السعر والتزوج لما كان عيبا من طريق الحكم كان تغيير الاقرار عليه بالدين والمشتري لو أقر عليها بالدين لا يصير قابضا لها بخلاف العيب الحسي بان قطع يدها أو قلع عينها فذلك باعتبار فعل يتصل من المشتري بعينها وهو اتلاف الجزء من عينها كذا في المبسوط فان قيل يشكل على هذا الاعتراف والتدبير فان المشتري يصير قابضا بها وما وهما ليسا باستيلاء على المحل بالفعل قلنا قال في المبسوط الاعتراف انهاء للمالك فيها واتلاف للمالكية ولهذا يثبت له الولاء فمن ضرورته أن يصير قابضا وكذلك التدبير نظير العتق في استحقاق الولاء وثبوت حق الحرية للمدبر به (قوله ومن اشترى عبدا فغاب) أي قبل نقد الثمن فاقام البائع البينة أنه باعه اياه وفي الفوائد في قوله ملك المشتري

قال (ومن اشترى عبدا فغاب المشتري الخ) رجل اشترى منقولا فغاب المشتري قبل قبض المبيع ولم ينقد الثمن ومطلب البائع من القاضي يبيع العبد بتمنه لم ينفذ الى ذلك حتى يقيم البينة فاعا للتمنه فاذا أقامها فلا يحل امان أن تكون الغيبة معروفة أولا فان كان الاول لم يبعه في الدين لان وصول البائع الى حقه بدون البيع ممكن وفي البيع ابطال حق المشتري وان كان الثاني باع العبد وأدى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار لبائع فيظهر على الوجه الذي أقربه وقد أقر به مشغولا بحقه فيعتبر كذلك وهذا لان العبد في يده والقول قول الانسان في يده فلو ادعى المالك كان مسوعا ولو أقربه لغيره كما لا يصح بحكم البد فكذا اذا أقربه ناقصا مشغولا بحقه ويثبت المالك له ناقصا على وجه يقتضي الاستيفاء وقد تعذر فيه العاقبة فيه كالأمر ان اذامات فان المرتبة أحق بالمرهون يباع في دينه ان تعذر الاستيفاء والمشتري اذا مات قبل قبض المبيع مفلسا فان

المبيع يباع في ثمنه بخلاف ما إذا قبض المشتري المبيع فان بدنة البائع لم تقبل لان حقه لم يبق متعلقا به بل هو ذين في ذمة المشتري فتكون البينة  
لأثبات الدين والأثبات على الغائب ممتنع عندنا وفيه بحث من أوجه الأول أن (٢٥٣) إقامة البينة على الغائب لا تجوز لانها تعتمد

انكار الخصم وذلك من  
الغائب مجهول الثاني أن  
القول بمسوازا البيع قول  
يجوز التصرف في المبيع  
قبل القبض وقد تقدم بطلانه

الثالث أن ذلك يقضى  
الى القضاء على الغائب  
بزال الملك وهو لا يجوز  
وفي ذلك لا فرق بين كونه  
مقبوضا وغير مقبوض  
فاتفرقة بينهما تحكم  
والجواب عن الأول أن إقامة  
البينة كما ذكرنا في النهمة  
للقضاء وانما القاضي  
يقضى بموجب اقرار المقر  
بما في يده وفي ذلك لا يحتاج  
الى انكار الخصم وعن  
الثاني من وجهين أحدهما  
قول بعض المشايخ ان  
القاضي ينصب من يقبض  
العبد للمشتري ثم يبيع  
لان بيع القاضي كبيع  
المشتري فلا يجوز قبل  
القبض ورد بان المشتري  
ليس له أن يقبضه قبل نقد  
الثمن فكذا من يجعل وكلا  
عنه وأجيب بان ذلك حق  
البائع وقد ينسأح بتأخير  
والثاني أن البيع ههنا غير  
مقصود وانما المقصود النظر

فان كانت غيبته معروفة لم يبيع في دين البائع (لانه يمكن اتصال البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق  
المشتري) وان لم يدراين هو يبيع العبد وأوفي الثمن) لان ملك المشتري ظهر باقراره فظهر على الوجه الذي  
أقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه من المشتري يبيعه القاضي فيه كالراهن اذا مات والمشتري اذا مات  
مفلسا والمبيع لم يقبض بخلاف ما بعد القبض لان حقه لم يبق متعلقا به ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري لانه  
بدل حقه وان نقص يتبع هو أيضا

(فان كانت غيبة المشتري غيبة) (معروفة لم يبيع) القاضي (في دين البائع لانه يمكن اتصال البائع الى حقه بدون  
البيع) فيكون ابطال الحق للمشتري في العين المبيعة من غير ضرورة (وان لم يدراين هو يبيع العبد وأوفي الثمن)  
بنصب الثمن معسولا نانيا البيع (١) وقوله وان لم يدراين هو يبين أن الغيبة المعروفة أن يعلم أن هو وقول  
المصنف في تعليل بيع القاضي (لان ملك المشتري ظهر باقراره) يعني باقرار البائع (فيظهر على الوجه الذي  
أقر به) وهو كونه (مشغولا بحقه) يبين أن البيع من القاضي ليس به هذه البينة المعروفة أن يعلم أن هو وقول  
الغائب فهاهي الا لكشف الحال لحييه القاضي الى البيع نظر الغائب لا يثبت الدين عليه فانه لو لم يقم لم  
يجبه الى ذلك (واذا تعذر استيفاؤه) والفرض أنه أحق بمال هذا العبد لانه كالراهن في يده الى استيفاء الثمن  
حتى لو مات المشتري مفلسا كان المائع أحق بمالته من سائر الغرما كالرهن اذا مات الراهن فانه أحق من  
سائر الغرما في عينه القاضي على بيعه (بخلاف ما بعد قبض المبيع لان حقه) أي البائع (لم يبق متعلقا به) بل هو  
دين في ذمة المشتري والبينة حينئذ لا تثبت الدين ولا يثبت دين على غائب فلا يثبت الدين على القاضي من البيع وقضاء  
الدين وهذا طريق الامام السرخسي رحمه الله وتقرر رشح الاسلام يشعر بخلافه حيث قال القياس ان لا تقبل  
هذه البينة لانها على اثبات حق على الغائب وليس ثم خصم حاضر لا قصدي ولا حكمي فهو كمن أقامها على  
غائب لا يعرف مكانه لا تقبل وان كان لا يصل الى حقه وفي الاستحسان تقبل لان البائع محجز عن الوصول الى  
الثمن وعن الانتفاع بالمبيع واحتاج الى أن ينفق عليه الى أن يحضر المشتري ويرعاه بالنفقة عن الثمن  
والقاضي ناظر لحياء حقوق الناس فكان للقاضي أن يقبلها الدفع البلية بخلاف ما لو أقامها لثبت حقا على  
الغائب لينزع شيئا من يده لا يقبلها والاجماع في مثله لدفع البلية عن البائع وليس فيه ازالة يد الغائب عما في يده  
لان البائع يستوفي حقه مما في يده أو رد عليه أنه يستلزم بيع المنقول قبل القبض أجيب بان من المشايخ من  
قال ينصب القاضي من يقبضه ثم يبيعه وقال آخرون لا يحتاج الى ذلك لان هذا البيع يثبت ضمانا لا غير  
مقصود بل المقصود النظر للبائع باحياء حقه والبيع ضمن له هذا اذا كان المشتري واحدا فغاب فلو كان المشتري  
اثنين فغاب أحدهما قبل اعطاء الثمن فال حاضر لا يملك قبض نصيبه الا بنقد جميع الثمن بالاتفاق فلو نقد  
اختافوا في مواضع الأول هل يجبر البائع على قبول حصة الغائب عند أبي يوسف لا وعند أبي حنيفة وعبد الجبار  
والثاني لو أنه قبل هل يجبر البائع على تسليم نصيب الغائب للحاضر عند أبي يوسف لا بل لا يقبض الا نصيبه على  
وجه المهايأة وعندهما يجبر والثالث لو قبض الحاضر العبد هل يرجع على الغائب بما نقده عند أبي يوسف  
لا وعندهما يرجع وللحاضر حبس نصيب الغائب اذا حضر حتى يعطيه ما نقده عنه وجه أبي يوسف أن الحاضر

ظهر باقراره اشارة الى أنه لا يشترط إقامة البينة للبيع اذا كان لا يدري أمن هو لان موضوع المسئلة أن  
العبد في يد البائع وقول الانسان فيما في يده مقبول لكن مع هذا يشترط إقامة البينة ليكون البيع بحجة  
بالغة وهذه البينة لا تكشف الحال وفي مثلها لا يشترط حضور الخصم وانما موضع المسئلة في المنقول لان القاضي  
لا يبيع العقار على الغائب ثم قبل ينصب القاضي من يقبض العبد للمشتري ثم يبيع لان بيع القاضي كبيع

هذا ليس قضاء على الغائب وانما هو قضاء على الحاضر بالاقرار بما في يده وذلك انما يكون اذا لم يقبضه المشتري فاما اذا قبضه فلا يكون ذلك  
وحيث ظهر الفرق وان دفع التحكم (ثم اذا باع فان فضل شيء يمسك للمشتري لانه بدل حقه وان نقص يتبع هو) أن يتبع البائع المشتري

(قوله والثاني ان البيع ههنا غير مقصود الخ) أقول فيه تأمل (١) قول الفخ معسولا نانيا البيع مواه لا وفي كذا هو ظاهر كتبه

فان كان المشتري اثنين فغاب أحدهما فال حاضر لا يملك قبض نصيبه حتى ينقد جميع الثمن فاذا نقه أجبر البائع على قبول نصيب الغائب وتسليم نصيب الغائب من العبد الى الحاضر واذا حضر الغائب فلل حاضر أن يرجع عليه بما نقه لاجله وله أن يحبس نصيبه حتى يستوفي ما نقه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو (٢٥٤) يوسف لا يجبر البائع على قبول نصيب الغائب من الثمن ولو قبل لا يجبر على تسليم نصيبه من

قال (فان كان المشتري اثنين فغاب أحدهما فال حاضر أن يدفع الثمن كله ويقبضه واذا حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن كله وهو قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما أدى عن صاحبه) لانه قضى دين غيره بغير أمره فلا يرجع عليه وهو أجنبي عن نصيب صاحبه فلا يقبضه ولهما أنه مضطر فيه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باءاء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقى شيء منه والمضطر يرجع كغير الرهن واذا كان له أن يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الى أن يستوفي حقه كالو كبل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه

قضى دين الغائب بغير أمره فكان متبرعا فلا يرجع واذا لم يكن له الرجوع لم يكن له قبض حصته لانه أجنبي عنها (ولهما أنه مضطر فيه) أى فى دفع حصته الغائب لانه لا يمكنه الانتفاع بملكه الا باءاء الجميع لان البيع الصادر اليهما من البائع صفقة واحدة والمضطر يرجع وله حق الحبس وصار كغير الرهن اذا أفلس الراهن وهو المستعير أو غاب فان المعبر اذا افترقه بدفع الدين يرجع على الراهن لانه مضطر فيه وصار كصاحب العلو اذا سقط بسقوط السفل كان له أن يبني السفل اذا لم يبنه مالكه بغير أمره ليتوصل به الى بناء علوه ثم يرجع عليه ولا يمكنه من دخوله مالم يعطه ماصر فغيره أن فى مسئلة السفل لا يفرق الحال بين كون صاحبه غائبا أو حاضرا وفى مسئلة السفل لا يثبت له حق الرجوع الا اذا كان غائبا لانه اذا كان حاضرا لا يكون مضطرا فى ايفاء السفل اذ يمكنه أن يخاصمه الى القاضى فى أن ينقد حصته ليقبض نصيبه بخلاف مسئلة السفل فان صاحب العلو لو خاصمه فى أن يبني السفل لا يقضى عليه بينائه فكان مضطرا حال حضوره كغيبته (وله) أى للحاضر ومثل صورة حضوره ما فى عدم الاضرار مالوا استأجر رجلا دارا فغاب أحدهما قبل نقد الاجرة فنقد الحاضر جميعها يكون متبرعا لانه غير مضطر فى نقد حصته الغائب اذ ليس للآخر حبس الدار لاستيفاء الاجرة ذكره الترمذى واذا ثبت حق الحبس فى مسئلة الحاضر فله حبسه الى أن يستوفى الكل ولو بقى درهم

المشتري ويبع المشتري قبل القبض لا يجوز فكذا يبيع القاضى وفيه نظر لان المشتري ليس له أن يقبضه قبل نقد الثمن فكذا من يجعل وكى لا عنه وقبل ينصب لان البيع هنا ليس بمقصود وانما المقصود النظر للبائع احياء لحقه والبيع يحصل فى ضمن النظر ويجوز أن يثبت الشيء ضمننا ولا يثبت قصدا (قوله) فلل حاضر أن يدفع الثمن كله يقبضه) ذكر الامام الترمذى رحمه الله فال حاضر لا يملك قبض نصيبه الا بنقد جميع الثمن فلو نقه اختلغوا فى مواضع الاول لا يجبر البائع على قبول نصيب الغائب عند أبي يوسف رحمه الله خلافا لما قال قيل لا يجبر على تسليم نصيب الغائب الى الحاضر خلافا لما قاله قبض الحاضر العبد لم يرجع على الغائب بما نقه خلافا لهما (قوله كغير الرهن) بان أعار شيئا لغيره فنهته ثم أفلس الراهن وهو المستعير أو غاب فافتكه المعبر يرجع بما أدى من الدين على الراهن وان كان قضى دين الراهن بغير أمره لانه مضطر فى القضاء لانه لا يمكن من الانتفاع بماله الا بقضاء الدين فكذلك ههنا بخلاف مالوا استأجر فغاب أحدهما فنقد الآخر كل الاجرة فهو متبرع لانه غير مضطر لانه لا حبس للآخر لاجرة فان هلك العبد فى يد الحاضر رجع على الغائب بما نقه فان هلك بعد ما حضر وطلب منه هلك بما نقه عنه فان كان حاضرا فنقد فهو متبرع (قوله) كالو كبل بالشراء) وبيان أنه كالو كبل بالشراء أن الصفقة لما كانت واحدة فانما يثبت الملك لكل واحد منهما بقبول صاحبه اذ لو لم يقبل صاحبه لما ثبت المبدل له فكان كل واحد منهما

العبد والحاضر لا يقبض الا نصيبه مهاباة لا غير فاذا قبض الحاضر العبد لم يرجع على الغائب اذا حضر بما نقه لاجله وليس له حق الحبس على ذلك (وكان متطوعا بما أدى عن صاحبه) لانه قضى دينه بغير أمره ولا رجوع فى ذلك (وهو أجنبي عن نصيب صاحبه) فليس له القبض (ولهما أنه) مضطر فيه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باءاء جميع الثمن لاتحاد الصفقة وان يكون البائع له حق الحبس ما بقى شيء منه والمضطر يرجع كغير الرهن) فان من أعار شيئا رجلا لغيره فنهته ثم أفلس الراهن وهو المستعير أو غاب فافتكه المعبر فانه يرجع على الراهن بما أدى وان كان ذلك قضاء دين الغير بغير أمره لا يضطراره فى القضاء وهذا مما لا ينكر فان للضرورات احكاما فان قيل لو كان التعليل بالاضطرار يحلما لاختلاف الحكم بين حالة حضور الشريك وغيبته فانه لا يقدر على الانتفاع بنصيبه الا بعد نقد صاحبه فالجواب أن الاضطرار فى حالة حضوره مفقود لا مكان أن يخاصمه

الى الحال كما ينقد نصيبه من الثمن فيتمكن هو من قبض نصيبه من العبد بخلاف حال غيبته وعلى هذا ظهر الفرق قال بين ما نحن فيه وبين ما اذا استأجر دارا فغاب أحدهما قبل نقد الاجرة لصاحب الدار فنقد الحاضر كل الاجرة فانه يكون متبرعا بالاجماع لكونه غير مضطر فى نقد نصيب صاحبه من الاجرة اذ ليس للآخر حبس الدار لاستيفاء الاجرة كذا ذكره الامام الترمذى (واذا ثبت له حق الرجوع كذا) حق الحبس حتى يستوفى حقه كالو كبل بالشراء اذا قضى الثمن (مال نفسه) على ما سجدى وان شاء الله تعالى

قال (ومن اشترى جارية  
بالف مثقال ذهب وفضة الخ)  
رجل اشترى جارية فقال  
اشترتها بالف مثقال ذهب  
وفضة صح ويحب عليه من  
كل واحد منهما خمسمائة  
مثقال (لانه اضاف المثقال  
اليهما على السواء) لانه  
عطف على المضاف اليه وهو  
عطف مع الافتقار  
والعطف مع الافتقار يوجب  
الشركة وليس أولوية  
لاحدهما على الآخر فيجب  
التساوي قيل وكان  
الواجب ان يقدم المصنف  
بالجودة أو الرداءة أو الوسط  
لان اناس لا يتبايعون  
بالنبر ولا بد من بيان الصفة  
قطعا للمنازعة ولهذا قد  
مجدد رحمه الله به في الجامع  
الصغير ويوع اذ صل  
ويجوز ان يقال تركه ليكون  
معلوما من أول كتاب البيوع  
ان ذلك لا بد منه ولو قال  
اشترت منك هذه الجارية  
بالف من الذهب والفضة  
وجب المشاركة كما في الاول  
للعطف الا أنه يجب من  
الذهب مثاقيل خمسمائة  
مثقال ومن الفضة دراهم  
خمسمائة درهم كل عشرة  
وزن سبعة لانه هو المتعارف  
في وزن الدراهم والمقابل  
أن يقول النظر الى المتعارف  
يقضي أن ينصرف الى  
ما هو المتعارف في البلد الذي  
وقع فيه العقد قال (ومن له  
على آخر عشرة دراهم  
جياذ الخ) رجل له على  
رجل عشرة دراهم جياذ

قال (ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان) لانه اضاف المثقال اليهما على السواء  
فيجب من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لعدم الاولوية بمثله لو اشترى جارية بالف من الذهب والفضة  
يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود  
في كل واحد منهما قال (ومن له على آخر عشرة دراهم جياذ

كالوكيل بان شراء اذ انقد الثمن من مال نفسه له ان يحبس المبيع عن الموكل الى أن يعطيه جميع الثمن (قوله  
ومن اشترى جارية الخ) صورتها أن يقول اشترت هذه الجارية بالف دينار ذهب وفضة أو يقول  
البائع بعثك هذه الجارية الخ ولفظ الجامع في رجل يقول لرجل أبيعك هذه الجارية بالف مثقال ذهب  
جيد وفضة قال هـ ما نصفان خمسمائة مثقال ذهب وخمسمائة مثقال فضة ويشترط بيان الصفتين  
الجودة وغيره بخلاف ما لو قال بالف من الدراهم والدنانير لاحتياج الى بيان الصفتين ينصرف الى الجياذ  
وعرف من هذه العبارة أن البائع يتعقد بلفظ المضارع وان احتمل العدة اذا أراد به الحال وقيل بل  
هذه العبارة مساومة والمعنى أنه اذا قال له ذلك ثم باعه على هذا الوجه ثبت الانقسام وفيه أن اضافة  
المثقال الى الذهب ثم عطف الفضة عليه مرسلا لوجب كون الفضة أيضا مضافا اليها المثقال وينبغي وهم  
أن يقدم لجهالة الفضة لان المثقال غالب في الذهب فتصير الفضة مرسلة عن قيد الوزن بل ينصرف اليهما  
وكذا صفة الجودة لان العطف لا يوجب الاشتراك على وجه المساواة بين المتعاطفين فالمثقال المتقدم فسر  
بالذهب والفضة ألا ترى أنه لو قال عبده حر غدا وامر أنه طالق وقعا جميعا غدا فانه مامضافا ذكره في  
كشف الغوامض وفي المبسوط لو قال ألف من الدراهم والدنانير فعليه خمسمائة دينار بالمثاقيل وخمسمائة  
درهم بوزن سبعة من الفضة لانه المتعارف في الدراهم فينصرف اليها وكذا لو قال ألف من الذهب والفضة  
وجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة درهم بوزن سبعة من الفضة لان المتعارف في وزن الذهب  
والفضة ذلك وليس معهم ما ينصرف أحدهما عن المتعارف فيه فيصرف الى الوزن المعهود في كل منهما  
ويجب كون هذا اذا كان المتعارف في بلد العتد في اسم الدراهم ما بوزن سبعة والمتعارف في بعض البلاد  
الآن كالشام والحجاز ليس ذلك بل وزن ربع وقبراط من ذلك الدرهم وأما في عرف مصر لفظ الدرهم  
ينصرف الآن الى زنتار بعة دراهم بوزن سبعة من الفلاس الآن يقيد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن  
سبعة فان مادونه ثقل أو خف يسمونه نصف فضة وكذا هذا الانقسام في كل ما يقربه من المكيل والموزون من  
الشياب وغيره اقراضا أو سلبا أو غصبا أو ودعة أو بيعا أو شراء أو مهر أو وصية أو كفالة أو جعل في خلع ومنه  
ما لو قال على كز حنطة وشعير وسهم كان عليه الثالث من كل جنس (قوله ومن له على آخر عشرة دراهم جياذ

كما عاون لصاحبه فهذا معنى قوله كالوكيل والوكيل أن يرجع على الموكل بما أدى عنه وان يحبس  
لاستيفاء حقه كذلك ههنا فان قيل لو كان كالوكيل ينبغي أن لا يفتقر الحال بين حضور المشتري وغيبته  
كمعير الرهن وكالوكيل بالشراء قلنا ان كل واحد منهما بمنزلة الوكيل عن صاحبه على ما ذكرنا فاعتبرت  
شبهة الوكيل عند غيبة أحدهما والحقيقة عند حضرتهما عملا بالشبهين والعمل على هذا الوجه أولى من  
العكس لما كان الاضطراب الى الجميع للاقتناع بنصيبه اذا كان غائبا (قوله ومن اشترى جارية بالف مثقال  
ذهب وفضة فهما نصفان) ولفظ رواية الاصل من الجامع الصغير بعثك هذه الجارية بالف مثقال ذهب جيد  
وفضة ورواية كتاب البيوع اذا باع جارية بالف مثقال فضة وذهب جيد ولا فرق في الحكم فيما اذا قدم  
الذهب على الفضة أو آخره عنها وكذا في وصف الذهب أو الفضة بالجودة يكون وصفا فيهما كقولنا عبدى حر  
غدا أو امرأتى طالق أو قال عبده حر وامر أنه طالق غدا أنهما يقعان غدا جميعا وقال الامام الترمذى رحمه  
الله اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف العقد اليهما فيشترط بيان صفتيهما  
بخلاف الدراهم والدنانير حيث ينصرف الى الجيد وكذا لو قال له على مائة مثقال ذهب وفضة فعليه من كل

(نقضه زبوفوا القابض لم يعلم فأنقذهما أو هلكت فهو قضاء عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف برد مثل زبوفه ويرجع عليه بالجباة لان حقه في الوصف مرعى) من حيث الجودة كما أن حقه مرعى في الاصل من حيث القدر فلو نقص عن كمية حقه ورجع عليه بمقداره فكذلك اذا نقص في كميته ولا ين رعايته باليجاب ضمان الوصف منفردا لعدم انعكاسه وهدره عند المقابلة بحسنه فوجب المصير الى ما قلنا ولا يبي حنيفة ومحمد أن المقبوض من جنس حقه بدليل انه لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال كالصرف والسلم جاز فكان الاستيفاء من حيث الاصل بالمقبوض حاصل لا يبق حقه الا في الجودة وتذاكرها منفردة باليجاب ضمانه غيرمكن شرعا لما ذكرنا أنهم عند المقابلة بالجنس هدر ولا عقلا لعدم تصور الانعكاس ولا باليجاب ضمان الاصل لان المضمون حيث شذوه الاصل والغرض أنه من حيث الاصل مستوف فإيجاب الضمان باعتباره إيجاب عليه ولا نظيره في الشرع واعترض بوجهين أحدهما ان إيجاب الضمان

واحد النصف فكذا هذا في جميع ما يقر به من المكيل والموزن والنياب وغيرها قرضاً أو سمساً أو غصباً أو  
وديعة أو بيعاً أو شراءً أو مهراً أو جعلاً في خلع أو وصية أو كفاً له أو غير ذلك وكذا لو قال له على كرحطه وشعير  
وسمسم كان عليه الثلث من كل جنس فان قيل ينبغي أن يترجى الذهب لاختصاصه بالثاقيل أو ترجى الفضة  
لكونها غالبية في المبايعات قلنا لما تعارض هذان الوجهان وجب المصير الى قضية الاضافة ومطلق اضافة  
الثاقيل اليهما فوجب الشركة على السواء (قوله لان حقه في الوصف مرعى كما هو في الاصل) أى حق رب  
الدين في وصف الدين من حيث الجودة واجبر عاينته كحقه في الاصل من حيث القدر وان كان المقبوض دون  
حقه قدر الم يسقط حقه في المطالبة بقدر النقصان فكذلك اذا كان دون حقه وصفه الا أنه يتعذر عليه الرجوع  
بفضل القيمة لانه لا قيمة للجودة عند المقابلة بجنسها فإيرد عين المقبوض ان كان قائماً ومثل المقبوض ان كان  
مستهلكاً لان مثل الشيء له حكم عينه (قوله لانه ايجاب له عليه) وبهذا فارق ضمان كسب العبد المأذون  
على المولى وضمن المرهون على الراهن وان كان ملكه لان ذلك ضمان ماله عليه لانه بل العريم وهذا  
ضمان ماله عليه ولا نظير له فان قيل ايجاب الضمان له عليه انما يكون بمقتضى عدم الفائدة وهنا شتمل على  
فائدة وصوله الى حقه وهو الجودة ألا ترى أن من اشترى مال نفسه لا يصح لعدم الفائدة ثم لو أفاد بان اشترى  
مال نفسه مع مال غيره يصح لجوده الفائدة وهو ملك المال الغير بمحضه من الثمن المذكور في الشراء وكذا

على الرجل لنفسه لا يجوز اذالم يقدوهنا فيقد فصار ككسب المأذون له المديون فانه مضمون على المولى وان كان ملكا له حتى لو اشترى صح  
والثاني ان المقصود الاصلى هو احياء حق صاحبه ووجوب الضمان له عليه (٢٥٧) ضمنى فلا يعتبر والجواب عن الاول ان

الفائدة ثمة انما هي للغرامة

فكان تضمين الشخص غيره

بجلاف مانحن فيه وعن

الثاني ان الوصف تابع فلا

يجوز ان يكون الاصل تابعا

له قال (واذا أفرخ طير

في أرض رجل الخ) اذا

أفرخ طير في أرض رجل

ولم يعد هذا لذلك لم يملكه (فهو

لمن أخذه وكذا اذا باض

فيها أو تسكنس فيها طي)

وفي بعض النسخ تسكنس

فيها طي (لانه مباح سبقت

يده اليه) فيملكه (ولانه

حينئذ صيد والصيدين

أخذه) بالحديث وكونه

يؤخذ بغير حيلة لا يخرج

عن الصيدية كصيدا تسكنس

رجله بارض انسان فانه

لا لا تسكنس صاحب الارض

والسكنس التستر ومعناه

في الاصل دخل في السكنس

وهو موضع الطي ومعنى

تسكنس انكسر رجله وقيد

بذلك حتى لو كسره أحد

فهو له (والبيض في معنى

الصيد لانه أصله ولهذا يجب

الجزاء على المحرم بكسره

أو شبيهه) (قوله وصاحب

الارض لم يعد أرضه لذلك)

اشارة الى أنه لو أعد هذا لذلك

بان حفره ليقع فيها أو بغير

ذلك مما يصاد به كان له فاما

اذالم يعد هذا فهي كشبكة

فكانت تضمين الشخص غيره

بجلاف مانحن فيه وعن

الثاني ان الوصف تابع فلا

يجوز ان يكون الاصل تابعا

له قال (واذا أفرخ طير

في أرض رجل الخ) اذا

أفرخ طير في أرض رجل

ولم يعد هذا لذلك لم يملكه (فهو

قال (واذا أفرخ طير في أرض رجل فهو ان أخذه) وكذا اذا باض فيها (وكذا اذا تسكنس فيها طي) لانه  
مباح سبقت يده اليه ولانه صيد وان كان يؤخذ بغير حيلة والصيدين أخذوه وكذا البيض لانه أصل الصيد  
ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره أو شبيهه وصاحب الارض لم يعد أرضه لذلك فصار كمن نصب شبكة للبعفاف  
وكذا اذا دخل الصيد داره أو وقع ما نزل من السكر والدرهم في ثيابه لم يملكه أو كان مستعدا له

حلف أنه اشتراها بالجداد قال أبو جعفر لا يحنث وقال أبو يوسف يحنث والله الموفق (قوله ولو أفرخ طير في  
أرض رجل فهو لمن أخذه وكذا اذا باض فيها وكذا اذا تسكنس فيها طي) أي تدخل كمناسه والسكنس يرب  
الطي وفي بعض النسخ تسكنس أي وقع فيها فتسكنس ويحترز به عما لو كسره رجل فيها فانه لذلك الرجل  
لا لا تسكنس ولا يحنث بصاحب الارض (لانه) أي لان كلام الطير والبيض والفرخ وقد أصلح في نسخة  
لأنها (مباح سبقت يده) أي يد الأخذ اليه (ولانه صيد وان كان يؤخذ بالاحيلة والصيدين أخذوه والبيض  
أصل الصيد) فيلحق به (ولهذا يجب عنه الجزاء على المحرم بكسره أو شبيهه) لانه المقصود بقوله تعالى تناله  
أيديكم في قوله تعالى ليبلونكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم وما حكم كذا ذكر وقوله (وصاحب الارض  
لم يعد أرضه لذلك) جملة حالته هي قيد لقوله فهو لمن أخذه أي انما يكون لا لا خذ الا لم يكن صاحب الارض  
أعد هذا لذلك بان حفر فيها بئر السقوط فيها أو أعد مكانا للفراخ لياخذها فان كان أعدها لذلك لاعلمها  
الاتخذ بل رب الارض يصير بذلك قابضاً كما كن نصب شبكة للبعفاف فتعقل به صيد فهو لمن أخذه لا لصاحب  
الشبكة لانه لم يعد لها الآن لا لا خذ وكذا اذا دخل الصيد داره ولم يعلم فاعاق بابه فهو لمن أخذه وان علم به  
وأغلق الباب عليه أو سد الكوة كان لصاحب الدار وكذا اذا وقع في ثيابه النشار من السكر والدرهم فهو  
لمن أخذه مالم يتكف ثوبه على الساقط فيه وما هذه مصدرية ناتبة عن ظرف الزمان أي لا تسكنس في زمان عدم  
كفها ثوب وقوله أو كان مستعدا له أي للنشار بأن بسط ثوبه لذلك عطف على مقدور تقديره فاذا كفه  
أو كان مستعدا فهو له أما اذا غسل النجل في أرضه فهو لصاحب الارض لانه عدم انزاله أي من زيادات  
الارض أي ما ينبت فيها فيملكه تبعاً للارض كالشجر الثابت فيها وكالتراب والطين المتبع فيها يجزى ان  
الماء عليها والانزال جمع نزل وهو الزيادة (١) وذ كرضمير لانه وهو عائد على الارض وهي مؤنثة على  
تأويل المسكان ومثله وقع في شعر العرب قال

فلا منة وقدت ودقها \* ولا أرض اقبل ابقالها

ومن جنس هذه المسائل لو اتخذ في أرضه حفرة للسهمك فدخل الماء والسهمك ملكه ولو اتخذت لغيره فن أخذ  
السهمك فهو له وكذا في حفر الحفيرة اذا حفرها للصيد فهو له وألغرض آخر فهو لا لا تسكنس وكذا صوف وضع على  
سطح بيت فابتل بالمطر فعصره رجل فان كان وضعه للماء فهو لصاحبه والا فالماء لا لا تسكنس ولو باض صيد في  
أرض رجل أو تسكنس فيها فجاء رجل لياخذ فنهض صاحب الارض فان كان في موضع يقدر صاحب الارض

يجوز لرب المال أن يشتري مال المضارب بما فيه من الفائدة قلنا لا يصح وان كان فيه فائدة لان  
الجودة تباع للدرهم لانها وصف لها فنقض قبض أصل الدرهم لاسترداد الجودة جعل ما هو الاصل تبعاً لتبعه  
وهذا بنقض الموضوع وقلب المعقول بخلاف المستشهد به لانه ليس فيه ذلك (قوله وكذا اذا تسكنس فيها طي)  
وفي بعض الروايات اذا تسكنس أي دخل في السكنس وهو موضعه وانما قيد بالتسكنس لانه لو كسره أحد يكون  
له (قوله وصاحب الارض لم يعد أرضه لذلك) وأما اذا هب ايمان حفر بئر للصيد ووقع فيها فهو له (قوله فصار  
كمن نصب شبكة للبعفاف) يعني فتعاقبها صيداً وأخذ انسان فهو لا لا تسكنس (قوله أو كان مستعدا له معطوف

(٣٣ - دفع القدر والكفاية) سادس (نصبت للبعفاف فتعقل به صيد فهو لا لا تسكنس) وكذا اذا دخل الصيد داره أو وقع ما نزل من السكر والدرهم في ثيابه لم يملكه أو كان مستعدا له

من السكر والدرهم في ثيابه لم يملكه أي يضمه الى نفسه (أو كان مستعدا له

(قوله وعن الثاني ان الوصف تابع الخ) أقول هذا يرجع الى تغيير الدليل والله أعلم (١) قول الفقيه وذ كرضمير لانه هو كذا في الاصل

بخلاف ما اذا غسل النخل في أرضه لانه عدم انزاله فيملكه تبعه الارضه كالشجر الثابت فيها والتراب المجتمع في أرضه يجريان الماء والله أعلم

**\* (كتاب الصرف) \***

قال (الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان) سمي به للحاجة الى النقل في بدليه على أخذه فربما منه بان كان بحضرته كان الصديل بالارض كأنه أخذه عنده وان لم يكن بحضرته لا يملك

**\* (كتاب الصرف) \***

لما كان قبوده أكثر كان وجوده أقل فقديم ما هو أكثر وجوداً وأيضاً لما كان عقد على الاثمان والثن في الجملة تبع لما هو المقصود من البيع آخر عن البيوع المتضمنة للمقاصد الأصلية أعني المبيعات ومفهومه لغته وشرعا يذكر المصنف وشرطه التقابض للبديلين قبل الافتراق وان اختلف الجنس ولهذا لم يصح قبضه أجل ولا خيار شرط لان خيار الشرط يمنع ثبوت الملك أو تمامه على الرأيين منهم وذلك بخلاف القبض المشروط وهو القبض الذي يحصل به التعيين بخلاف خيار الرؤية والعيب لا يمنع الملك في البيع فلا يمنع تمام القبض ولو افتراقا في الصرف خيار عيب أو رؤية جاز لأنه لا يتصور في النقود سائر الديون خيار رؤية لان العقد يقع عند على مثلها لا عيبها حتى لو باعه هذا الدينار بهذه الدراهم لصاحب الدينار أن يدفع غيره وكذا صاحب الدراهم بخلاف الاراني والحلي ولو أسقط في المجلس خيار الشرط والاجل عدا الصرف صححنا خلافاً لفرأورد عليه كيف جاز أن يقال التقابض شرط الجواز وهو متأخر عن العقد فأنما هو حكمه والجواب أن المختار أنه ليس الا شرط بقائه على الصحة فالاشكال على قول البعض القائلين أنه شرط الجواز وأجابوا بأن تأخره ضرورة نفي استحباب قبض ملك الغير فهو معتبر بمقارناً أو متقدماً شرعاً وان كان متأخراً ضرورة ولا يخفى أنه ينبغي أن يستغنى عن هذا التكاف بارتكاب القول الاستحواً ومفهومه شرعاً فيبيع ما من جنس الاثمان بعضها ببعض وهذا قول القدروي (الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان) وانما قال من جنس

بخلاف ما اذا غسل النخل في أرضه) فان الغسل لصاحبها (لانه عدم انزاله) أي من انزال الارض بتأويل المصنف كان جمع نزل وهو الزيادة والفضل منه والفرق بينهما أن الغسل صار قائماً بأرضه على وجه القرار فصار تابعاً لها (كالشجر الثابت فيها والتراب المجتمع بجريان الماء) بخلاف الصيد والله سبحانه وتعالى أعلم

**\* (كتاب الصرف) \***

ولغسل في العبارة تحريفاً والصواب ذكر ضمير انزاله وهو عائذ الخ كقوله

**\* (كتاب الصرف) \***

على قوله ما لم يملكه) على تقدير حذف حرف النفي أي ما كان مستعداً له (قوله بخلاف ما اذا غسل النخل في أرضه حيث يكون الغسل لصاحب الارض لانه عدم انزال الارض) والنزل الزيادة والفضل والفرق أن الغسل ليس فيه معنى الصيدي لا في الحال ولا في المآل والارض في يد صاحبها فأنما يكون في يد صاحبها وذلك لان الغسل صار قائماً بأرضه على وجه القرار فصار تابعاً لأرضه كالشجر والزرع ثبت فيها والله أعلم بالصواب

**\* (كتاب الصرف) \***

(قوله الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان) أي يبيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة أو أحدهما بالآخر سمي به لانه يحتاج الى نقل بدليه من يدالي بدو الصرف هو النقل والرد قال الله تعالى ثم انصرفوا صرف الله قلوبهم ولانه عقد يرد على مال لا يقصد به ذاته بل ينتهي به الفضل بطريق التوسل والصرف هو الفضل لغة كذا قاله الخليل ومنه سمي التطوع صرفاً لانه فضل على الغرائض قال عليه السلام من انتمى الى غير أبيه لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً أي لا تطوعاً ولا فريضاً والاموال أنواع نوع ثمن بكل حال كالنقد وصحبه الباء أولاً قولت بجنسها أو بغيره ونوع مبيع بكل حال وهو ما ليس من ذوات الاشمال كالتياب والدواب والمال بك ونوع ثمن بوجه مبيع بوجه كالمكيل والموزون فانه اذا كان معيناً في العقد كان مبيعاً وان لم يكن معيناً وصحبه الباء وقابله مبيع فهو نوع ثمن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل فان كان رائجاً كان ثمناً وان كان كاسداً كان ساعة وهذا لان الثمن عند العرب ما يكون ديناً في الذمة كذا قاله الفرما والنفق ولا تستحق بالعقد الادينا في الذمة ولهذا قلنا انما لا تتعين بالتعيين فكان ثمناً على كل حال والعروض لا تستحق بالعقد الا عيناً فكانت مبيعة والسلم في بعضها رخصة شرعية فلا يخرج به من أن يكون مبيعاً والمكيل والموزون مستحق عيناً بالعقد نارة وديناً أخرى فيكون ثمناً في حال مبيعاً في حال ومن حكم



الصرف بيع خاص وهو الذي يكون كل واحد من العوضين من جنس الاثمان وقد تقدم ما يدل على تأخير بيعه عن السلم في اول السلم وسمى هذا العقد صرفا لانه لا يملك فيه من يد الى يد والصرف هو النقل والردغة والامانة لا يطلب به الا الزيادة) يعني لا يطلب بهذا العقد الا الزيادة تحصل فيما يقابلها من الجوده والصياغة اذا التقولا ينتفع بعينها كما ينتفع بغيرها مما يقابلها من المعلوم والملبوس والمركوب فلولم يطلب به الزيادة والعين خاصة في يد ما كان فيه فائدة أصلا فلا يكون (٢٥٩) مشروعا وقد دل على مشروعيته قوله

تعالى وأحل الله البيع  
الآية وقوله عليه الصلاة  
والسلام الذهب بالذهب  
الحديث واذا كان المطلوب

به الزيادة (والصرف هو  
الزيادة لغة كذا قاله الخليل)

ناسب أن يسمى صرفا (ومنه)

أي من كون الصرف هو

الزيادة لغة (سميت العبادة

النافلة صرفا) قال صلى الله

عليه وسلم من أنفق الى غير

أبيه لا يقبل الله منه صرفا

ولا عدلا والعدل هو الغرض

سمى به لكونه أداء الحق

الى المستحق وشروطه على

الاجال التقاض قبل

الافتراق بدنا وأن لا يكون

فيه خيار ولا تأجيل وأقسامه

ثلاثة يبيع الذهب بالذهب

وبيع الفضة بالفضة وبيع

أحدهما بالآخر قال (فان

باع فضة بفضة الخ)

(قوله وقد تقدم ما يدل على

تأخير بيعه عن السلم) أقول

الذي يجهل هو بيان سبب

التأخير عن كتاب البيوع

كما لا يخفى لكن ذلك يعلم منه

أيضا فاكنتي به (قوله

ما كان فيه فائدة أصلا فلا

يكون مشروعا) أقول

الظاهر ان يقول فلا يصدر

من العاقل (قوله قد دل على

من يد الى يد والصرف هو النقل والردغة أو لانه لا يطلب منه الا الزيادة اذا لا ينتفع بعينه والصرف هو الزيادة لغة  
كذا قاله الخليل ومنه سميت العبادة النافلة صرفا قال (فان باع فضة بفضة أو ذهبا بذهب لا يجوز الا مثلا بمثل  
وان اختلفا في الجوده والصياغة)

الاثمان ولم يقتصر على قوله يبيع ثمن ثمن ليدخل بيع المصوغ بالمصوغ أو بالتقديف المصوغ بسبب ما اتصل  
من الصنعة لم يبق ثمن امر يحاول هذا يتعين في العقد ومع ذلك يبيع صرفا واما سمي اصطلاحا لانه ففهومه  
الاعوى هو النقل ومنه في دعاء الاستخارة فاصرفه عني واصرفني عنه ونقل كل من البديلين عن مالكه الى  
الآخر بالفعل شرط جوازها فكان في المسمى معنى اللغة فسمى باسم ذلك المعنى المشروط فيه (أو هو) أي معناه  
الاعوى (الزيادة) وهذا العقد لا يقصده الا الزيادة دون الانتفاع بعين البديل الآخر في الغالب لانه لا ينتفع بعينه  
بخلاف نحو الطعام والثوب والجار والمراد أن قصد كل من المتعاقدين التجارة والربح فيه بالنقل والاختلا  
العقد عن الغائبة والزيادة تسمى صرفا وبه سميت العبادة النافلة صرفا في قوله صلى الله عليه وسلم من أنفق  
الى غير أبيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا فذكر المصنف أن المراد بالصرف النافلة التي هي الزيادة والعدل  
الغرض الذي هو حق مستحق عليه ولا شك في مناسبة تسمية الغرض عدلا لفقيل عليه قد فسر الزمخشري بغير  
هذا قال في الفائق في ذكره صلى الله عليه وسلم لاسر المدينة من أحدث فيها حدثا أو آوى محدثا فعليه لعنة الله  
الى يوم القيامة لا يقبل منه صرف ولا عدل الصرف التوبة لانه صرف النفس عن الفجور الى البر والعدل  
الغدي بمن المعادلة والفساد يعادل نفسه والمراد من احداث الحدث فعل ما يوجب الحد والجواب أن أهل اللغة  
اختلفوا في ذلك فقد ذكر في الجهرية عن بعض أهل اللغة الصرف الغريضة والعدل النافلة وفي الغريبيين عن  
بعضهم الصرف النافلة والعدل الغريضة كذا كره المصنف ولا اعتراض مع أنه الانسب به واعلم أن الاموال  
تنقسم الى ثمن على كل حال وهي الدراهم والدنانير صحرها حرف الباء ولا وسواء كان ما يقابلها من جنسها أو من  
غيره والى ما هو مبيع على كل حال وهو ما ليس من ذوات الامثال من العروض كالثياب والحيوان والى ما هو ثمن  
من وجه مبيع من وجه وهو المكمل والموزون فانهم اذا عينت في العقد كانت مبيعة وان لم تعين فان صحرها حرف  
الباء وقابلها مبيع فهي ثمن وان لم يصحرها حرف الباء لم يقابلها ثمن فهي مبيعة وهذا لان الثمن ما ثبت في الذمة  
دينا عند المقابلة قال الغراء في قوله تعالى وشروه بثمن بخس الثمن ما ثبت في الذمة دينا عند المقابلة والنقود  
لا تستحق بالعقد الا دينا خلافا للغة الثلاثة فعندهم يتعين الذهب والفضة اذا عينت حتى لو هلك الدراهم  
المعينة في البيع قبل القبض بطل البيع ولا يجوز استبدالها هذا تقسيم المال باعتبار ما فيه نفسه وينقسم باعتبار  
الاصطلاح على الثمنية وهو في الاصل سائمة فان كانت راتجة فهي ثمن لا تعين بالتعيين وان كانت كاسدة فهي  
سلعة كالغولس (قوله فان باع فضة بفضة أو ذهبا بذهب لا يجوز الا مثلا بمثل) يعني في العلم لا يحسب نفس  
الامر فقط (وان اختلفا في الجوده والصياغة) فيدخل الاناء بالاناء فلو باعاهما بمجازفة ولم يعلمسا كنههما واما  
في نفس الامر متساويين لم يجزولو وزنا في المجلس فظهر امتساوين يجوز وعند أبي حنيفة لا يجوز زولو وزنا بعد

الثمن أن لا يشترط وجوده في ملك العاقد عند العقد ولا يطل العقد بغوات تسليمه وصح الاستبدال بالآخر  
والمبيع بخلافه

مشروعيته قوله وأحل الله البيع الخ) أقول البيوع الفاسدة والبيع وقت النداء يبيع وليس بمشروع فان قيل ما ذكر مشروع بأصله  
قلنا فليكن ما نحن فيه كذلك أيضا وعليك بالتأمل الصادق (قوله وشروطه على الاجال التقاض قبل الافتراق بدنا وأن لا يكون فيه خيار ولا  
تأجيل) أقول والشروط الاول لا يغني عن الثالث اذا المراد بشروط العجة بحيث لا يكون فيه فساد أصلا فاذا كان فيه تأجيل ثم أسقط وقع  
التقاض بزول الفساد فتأمل

لقوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب مثلاً بثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل بالخذيث وقال عليه الصلاة والسلام جديدها ورديتها سواء وقد ذكرناه في البيوع قال (ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق) لما روينا ولقول عمر رضي الله عنه وان استنظرك أن يدخل بيته فلا تنظره ولأنه لا بد من قبض أحدهما ليخرج العقد عن الكالني بالكالني ثم لا بد من قبض الآخر

الاftراق لا يجوز وان كانا متساويين خلافاً لفره هو يقول الشرط التساوي وقد ثبت واشترط العلم به زيادة بلا دليل قلنا بل هو شرط بدليل وهو أن الموهوم في هذا العقد جعل كالعلوم شرعاً والم تعلم المساواة توهم الزيادة حاصل فيكون كثبوت حقيقة الزيادة ومقتضى هذا أن لا يجوز إذا وزن في المجلس فظهر متساوياً أيضاً لكن جازي الاستحسان عند اتحاد المجلس كان العقد أنشئ الآن لأن ساعاته كساعته واحدة وأما عدم جواز بيع الحنطة بالحنطة وزناً معلوماً فعدم العلم بالمساواة كيلاً إذا المساواة وزناً لا تستلزمه بالنسبة إلى الكيل والمعتبر فيما كان مكبلاً في عهد النبي صلى الله عليه وسلم التقدير بالكيل على ما سلف وعن هذا إذا اقتسم مكبلاً موازنة لا يجوز لأن القسمة كالبيع واستدل المصنف على وجوب المساواة (بقوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب مثلاً بثل الحديث) وقد تقدم وتقدم وجه انتصابه أنه بالعمل المقدراً أي بيعوا والاولى حيث كان الذهب مرفوعاً في الحديث أن يجعل عاملاً متعلقاً بالمجر ورأى الذهب يباع بالذهب مثلاً بثل نعم حديث الخدري في البخاري عنه صلى الله عليه وسلم لا يبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بثل ظاهر في أنه مفرغ للعالم وبقيت الحديث ولا تشقوا بعضها على بعض ولا يبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بثل ولا تشقوا بعضها على بعض ولا يبيعوا منها غائباً بنائز والسف بالكسر من الضداد يقال للفقصان والزياة والمراد هنا لا تزيدوا بعضها على بعض ولا ينقص في معنى النقص والالقال ولا تشقوا بعضها عن بعض وقوله وزنا بوزن بعد ذلك ولا تشقوا في حديث البخاري المذكور وتفسير مثلاً بثل فان المثلية أعم فمفسرها بانها من حيث المقدار وتقدم حديث جديدها ورديتها سواء أيضاً وتخرجه وهو دليل سقوط اعتبار الجودة وسقوط زيادة الصياغة بما روي محمد عن أبي حنيفة عن الوليد ابن مريج عن أنس بن مالك قال أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بآباء كسر وإن قد أحكمت صياغته فبعثني به لايعة فأعطيت به وزنه وزيادة فذكرت ذلك لعمر فقال أما الزيادة فلا قال (ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق) قبض عوض الصرف قبل الافتراق بالابدان واجب بالمنقول وهو (ماروينا من قوله يدا بيد وقول عمر رضي الله عنه وان استنظرك أن يدخل بيته فلا تنظره) وهو في الدلالة على وجوب القبض كاترى وبالمعقول وهو (انه لا بد من قبض أحدهما خراجاً للعقد عن الكالني بالكالني وذلك يستلزم قبض الآخر

فان باع رجل فضة بفضة أو ذهباً بذهب لا يجوز الا مثلاً بثل وان اختلفا في الجودة والصياغة بأن يكون أحدهما أجود من الآخر أو أحسن صياغة لقوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب مثلاً بثل الحديث والمراد به المماثلة في القدر لا في الصفة لقوله صلى الله عليه وسلم جديدها ورديتها سواء وقد ذكر ذلك في كتاب البيوع في باب الر با حدث محمد رحمه الله في أول كتاب الصرف في الأصل عن أبي حنيفة عن الوليد بن مريج عن أنس بن مالك قال أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بآباء كسر وإن قد أحكمت صياغته فبعثني به لايعة فأعطيت به وزنه وزيادة فذكرت ذلك لعمر فقال أما الزيادة فلا قال (ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق) قبض عوض الصرف قبل الافتراق بالابدان واجب بالمنقول وهو (ماروينا من قوله يدا بيد وقول عمر رضي الله عنه وان استنظرك أن يدخل بيته فلا تنظره) وهو في الدلالة على وجوب القبض كاترى وبالمعقول وهو (انه لا بد من قبض أحدهما خراجاً للعقد عن الكالني بالكالني وذلك يستلزم قبض الآخر

(قوله ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق) اختلف المشايخ رحمهم الله أن القبض قبل الافتراق شرط صحة العقد أو شرط بقاءه على الصحة فعلى قول من يقول أنه شرط بقاء العقد على الصحة لا اشكال وعلى قول من يقول شرط صحة العقد اشكال وهو أن يقال ما يكون شرط الجواز بشرط حاله العقد كالشهادة في باب النكاح والمباينة في المبيع والجواب أن اشتراط القبض حاله العقد غير ممكن لما فيه من اثبات البعد على مال الغير بغير رضاه فعلق الجواز بقبض يوجب في المجلس لان المجلس العقد حكم حاله العقد فكان كالجود عنده حكماً (قوله لماروينا) هو ماروي قبيله يدا بيد

تحقيقا للمساواة فليتحقق الر (با) (قوله في الكتاب فلا يتحقق الر (با) قيل هو منصوب بحجاب النفي وهو قوله ثم لا بد (قوله ولان أحدهما) دليل آخر وتقريره ان أحد العوضين ليس أولى بالقبض من الآخر فيجب قبضهما معا (ولا فرق في ذلك بين ما كانا يتعينان كالصوغ أو لا يتعينان كالضروب أو يتعين أحدهما دون الآخر لا إطلاق مارو ينأ) وهو قوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب الحديث وهو يتناول المصوغ وغيره (قوله ولانه ان كان يتعين الخ) جواب عما يقال ببيع المضروب بالمضروب بلا قبض لانه كالتي كالتي وبيع المصوغ بالمصوغ ليس كذلك لتعيينه بالتعيين وتقريره ان المصوغ وان كان يتعين ففيه شبهة عدم التعيين لكونه ممتاخلة فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في الر (با) فان قيل فعلى هذا التقرير يلزم في بيع المضروب بالمصوغ نسبة شبهة الشبهة لان في بيع المضروب بالمضروب نسبة شبهة الفضل فاذا بيع مضروب بصوغ نسبة وهو مما يتعين كان بالنظر الى كونه خلقا من خلق عدم التعيين (٢٦١) وتلك شبهة زائدة على الشبهة الاولى

والشبهة هي المتبعة دون النازل عنها اجيب بان عدم الجواز في المضروب نسبة بقوله لا يبدل بالشبهة لان الحكم في موضع النص مضاف اليه لا الى العلة فتكون الحرمة في هذه الصورة باعتبار النسبة (والمراد بالافتراق ما يكون بالابدان حتى مشيما معا الى جهة واحدة أو نامافي المجلس أو انعى عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر رضي الله عنهما

تحقيقا للمساواة فليتحقق الر (با) ولان أحدهما ليس بأولى من الآخر فوجب قبضهما سواء كانا يتعينان كالصوغ أو لا يتعينان كالضروب أو يتعين أحدهما ولا يتعين الآخر لا إطلاق مارو ينأ ولانه ان كان يتعين ففيه شبهة عدم التعيين لكونه ممتاخلة فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في الر (با) والمراد منه الافتراق بالابدان حتى لو ذهب عن المجلس بمشيان معاني جهة واحدة أو نامافي المجلس أو انعى عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر رضي الله عنه

الخاري قوله صلى الله عليه وسلم ولا تتبعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تتبعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والاخر باخر وان استنظر له أن يبلغ بيته فلا تظروا الايدي بدهات وهات اني أخشى عليكم الر (با) وفي رواية قال الر (با) الميم وهو الر (با) ورأه عبد الرزاق وقال أن يدخل بيته ولم يثبت نص الشرع بالزام التقابض عله الفقهاء بما ذكره المصنف وحله أن للتقدم مزية على النسبة فيتحقق الفضل في أحد العوضين وهو الر (با) ولما كان مظنة أن يقال هذا غير لازم في قبض العوضين لجواز أن يجعل لهما نسبة قال لا بد شرعا من قبض أحدهما العوضين كي لا يلزم الكافي بالكافي أي الدين بالدين فلو لم يقبض الآخر لزم الر (با) بما قلنا وأيضاً يلزم الترجيح بلا مرجح لانهما مستويان في معنى الثمنية فاذا وجب قبض أحدهما فكذلك الآخر لعدم الاولوية فان قيل لتعليل الكتاب بخفض الثمين المضمين للذين لا يتعينان والحكم وهو لزوم التقابض ثابت وان كان أحدهما يتعين بالتعيين كالصوغ فأجاب بأن ذلك لا إطلاق مارو ينأ من قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والغضة بالغضة وعلى الإطلاق المذكور بان المتعين أيضا كالصوغ فيه شبهة عدم التعيين اذ فيه شبهة الثمنية اذ قد خلق ممتاخلا والشبهة في باب الر (با) كالحقيقة على ما مر غير مرة ولما كان المعول عليه تناول النص باطلاقه لم يدفعه أن الثابت شبهة الشبهة بل وجب بالنص الحاق شبهة الر (با) بشبهة الر (با) في هذا الحكم وقوله في جهة واحدة لان حاله مشيما كل

(قوله ففيه شبهة عدم التعيين لكونه ممتاخلة) يريد به أن الشبهة في الحرمان ملحقة بالحقيقة (قوله لقول ابن عمر رضي الله عنهما وان وثب من سطح قتب معه) وفي المبسوط وعن ابن جبهلة قال سألت عبد الله بن عمر رضي الله عنه فقالت انا نقسم أرض الشام ومعنا الورق الثقال النافقة وعندهم الورق الكاسدة فبئنا عور وقهم العشرة بنسعة ونصف فقال لا تفعل ولكن بيع ورقك بذهب واشتر ورقهم بالذهب ولا تغار قهم حتى تستوفي وان وثب عن سطح قتب معه وليس المراد منه الاطلاق في الوثبة الملهكة بل هو مبالغة في ترك الافتراق بالابدان قبل القبض

بحسب المعنى (قوله فان قيل الى قوله بالمصوغ نسبة الخ) أقول المراد بقوله نسبة انتفاء القبض لا التأجيل كالاختي على التأمل في السياق (قوله فاذا بيع مضروب بصوغ نسبة) أقول أي بلا قبض (قوله كان بالنظر الى كونه الخ) أقول فاذا بيع بدون القبض لزم شبهة النسبة وتتمام تحقيق الكلام وتوضيح المرام يظهر بالمراجعة الى ما سبق في باب الر (با) من التفصيل المتعلق بالخلاف الواقع بيننا وبين الشافعي في عدم اشتراط القبض في سائر الاموال الربوية فراجع (قوله اجيب بان عدم الجواز في المضروب نسبة الخ) أقول أي بدون القبض (قوله بقوله بدا بيد) أقول اذ معناه عينان يتعين على ما سلف في باب الر (با) والتعيين في المضروب لا يتحقق الا بالقبض كما بينت اشتراط القبض فيه بالنص بخلاف المصوغ فان تعيينه لا يتوقف على القبض اذ هو مبيع متعين في نفسه الآن فيه شبهة عدم التعيين بالنظر الى أصل خلقه فعدم جواز بيعه بلا قبض جاء من هذه الشبهة فليتأمل

وان وثب من سطح فثب معه (وقصته ماروى عن أبي جبلة قال سألت عبد الله بن عمر رضى الله عنه ما فعلت ان انقدم أرض الشام ومعنا الورق الثقال النافعة وعندهم الورق الكاسدة فبنتاع ورقهم العشرة بنسبة ونصف فقال لا تفعل ولكن بيع ورقك بذهب واشتر ورقهم بالذهب ولا تفارقه حتى تستوفى وان وثب من سطح فثب معه وفيه دليل على ان المقتضى اذا بين جواب ما سئل عنه لا بأس أن يبين للسائل الطريق المحصل المقصود مع التفرع من الحرام ولا يكون ذلك مما هو مذموم من تعليم الحيل وقيد مشيهاما بجهة واحدة لانه لو مشيا الى جهتين يوجب تفرق الابدان وهذا المذكور من التفرق (٢٦٢) هو المعتبر في قبض رأس مال السلم (قوله بخلاف خيار الخيرة) يرجع الى قوله لم

يبطل الصرف يريد أن مشى الخيرة معز وجهها وان كان الى جهة واحدة يبطل خيارها لانه يبطل بالاعراض (وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق رب الاهاه وهاء) على وزن هاع بمعنى خذ ومنه قوله تعالى هاؤم اقرؤا كتابه (قوله فان افتراقى الصرف) متعلق بقوله ولا يدمن قبض العوضين يعنى لبقاء العقد فان افتراق قبل قبض العوضين أو أحدهما يبطل العقد لقوات شرط البقاء وهذا صحيح بخلاف قول من يقول ان القبض شرط الصحة فان شرط الشئ يسبقه والقبض انما هو بعد العقد وما أوجب به بان شرط الجواز ما يشترط بمقارنا لحالة العقد الآن اشترط القبض مقارنا لحالة العقد من حيث الحقيقة غير يمكن من غير تراخى لما فيه من اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه فعلقنا الجواز بقبض يوجب المجلس لان المجلس العقد حكم حالة العقد كافي الايجاب والقبول فصار القبض الموجود بعد العقد فى مجلسه كالوجود وقت العقد حكما ولو كان موجودا وقت العقد من حيث الحقيقة فمضى كان شرط الجواز فكذا اذا كان موجودا (قوله يرجع الى قوله لم يبطل الصرف) أقول بل يرجع الى قوله المراد منه الافتراق بالابدان فتأمل ندرتم قوله بالابدان على معنى دون المكان (قوله بخلاف قول من يقول ان القبض شرط الصحة فان شرط الشئ يسبقه الخ) أقول فيه بحث وجوابه ظاهر (قوله وما أوجب به بان شرط الجواز) أقول قوله وما أوجب مبتدأ وخبره يحىء بعد أسطر وهو قوله فعلى ما ترى فيه من التمهيل (قوله فعلقنا الجواز) أقول فى التفرع بين تأمل الجواز أن يشترط القبض بالتراخى قبل العقد أو ما لو قال لساقية من ايجاب اثبات اليد على مال الغير مع خلاف قوله من غير تراخى لا يدفع ذلك

وان وثب من سطح فثب معه وكذا المعتبر ما ذكرناه فى قبض رأس مال السلم بخلاف خيار الخيرة لانه يبطل بالاعراض فيه (وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق رب الاهاه وهاء) على وزن هاع بمعنى خذ ومنه قوله تعالى هاؤم اقرؤا كتابه (قوله فان افتراقى الصرف) متعلق بقوله ولا يدمن قبض العوضين يعنى لبقاء العقد فان افتراق قبل قبض العوضين أو أحدهما يبطل العقد لقوات شرط البقاء وهذا صحيح بخلاف قول من يقول ان القبض شرط الصحة فان شرط الشئ يسبقه والقبض انما هو بعد العقد وما أوجب به بان شرط الجواز ما يشترط بمقارنا لحالة العقد الآن اشترط القبض مقارنا لحالة العقد من حيث الحقيقة غير يمكن من غير تراخى لما فيه من اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه فعلقنا الجواز بقبض يوجب المجلس لان المجلس العقد حكم حالة العقد كافي الايجاب والقبول فصار القبض الموجود بعد العقد فى مجلسه كالوجود وقت العقد حكما ولو كان موجودا وقت العقد من حيث الحقيقة فمضى كان شرط الجواز فكذا اذا كان موجودا (قوله يرجع الى قوله لم يبطل الصرف) أقول بل يرجع الى قوله المراد منه الافتراق بالابدان فتأمل ندرتم قوله بالابدان على معنى دون المكان (قوله بخلاف قول من يقول ان القبض شرط الصحة فان شرط الشئ يسبقه الخ) أقول فيه بحث وجوابه ظاهر (قوله وما أوجب به بان شرط الجواز) أقول قوله وما أوجب مبتدأ وخبره يحىء بعد أسطر وهو قوله فعلى ما ترى فيه من التمهيل (قوله فعلقنا الجواز) أقول فى التفرع بين تأمل الجواز أن يشترط القبض بالتراخى قبل العقد أو ما لو قال لساقية من ايجاب اثبات اليد على مال الغير مع خلاف قوله من غير تراخى لا يدفع ذلك

لقوات

بقبض يوجب المجلس لان المجلس العقد حكم حالة العقد كافي الايجاب والقبول فصار القبض الموجود

بعد العقد فى مجلسه كالوجود وقت العقد حكما ولو كان موجودا وقت العقد من حيث الحقيقة فمضى كان شرط الجواز فكذا اذا كان موجودا

(قوله يرجع الى قوله لم يبطل الصرف) أقول بل يرجع الى قوله المراد منه الافتراق بالابدان فتأمل ندرتم قوله بالابدان على معنى دون المكان (قوله بخلاف قول من يقول ان القبض شرط الصحة فان شرط الشئ يسبقه الخ) أقول فيه بحث وجوابه ظاهر (قوله وما أوجب به بان شرط الجواز) أقول قوله وما أوجب مبتدأ وخبره يحىء بعد أسطر وهو قوله فعلى ما ترى فيه من التمهيل (قوله فعلقنا الجواز) أقول فى التفرع بين تأمل الجواز أن يشترط القبض بالتراخى قبل العقد أو ما لو قال لساقية من ايجاب اثبات اليد على مال الغير مع خلاف قوله من غير تراخى لا يدفع ذلك

حكماً فعلي ما ترى فيه من التمسك مع حصول المقصود بجعله شرط البقاء (ولهذا) أي ولان الافتراق بلا قبض مبطل (لا يصح شرط الخيار في الصرف ولا الاجل) بان يقول اشترت هذا الدينار بمائة درهم على أي بالخيار ثلاثة أيام أو قال إلى شهر (لان بالخيار لا يبقى القبض مستحقاً) لمنعه الملك (وبالاجل يغتفر القبض المستحق) والفرق بين العبارتين ان في الخيار يتأخر القبض الى زمان سقوطه فلم يكن في الجال مستحقاً وفي الاجل ذكر في العقد ما ينافي القبض وذكر منافي الشيء مغتفر له كذا قيل وكانه راجع (٣٦٣) الى أن في الاول استحقاق القبض فائت

وفي الثاني القبض المستحق

شراً فائت (قوله الا اذا

أسقط في المجلس) يعني

منهما ان كان الخيار لهما

أو من له ذلك (فيعود الى

الجواز لا ارتفاعه قبل تقرر

استحساناً خلافاً لفرجه

الله وهو القياس وان أسقط

الاجل فكذلك وان أسقط

أحدهما فكذلك في ظاهر

الرواية وعن أبي يوسف ان

صاحب الاجل اذا أسقط

الاجل لم يصح حتى يرضى

صاحبه والفرق يعترف في

شرح القدرى لمختصر

الكرخي وقيد بشرط الخيار

لان خيار العيب والرؤية

يثبتان في الصرف كافي

سائر العقود الا أن خيار

الرؤية لا يثبت الا في العين

لادني فانه لا فائدة في رده

بالخيار اذا العقد لا ينفسخ

برده وانما يرجع بمثله

ويجوز أن يكون المقبوض

ممثل المردود أو دونه فلا

يغدر الفائدة قال (ولا يجوز

التصرف في ثمن الصرف

قبل قبضه الخ) التصرف

في ثمن الصرف قبل قبضه

لا يجوز فاذا باع دينار بعشرة

درهم ولم يقبض العشرة

حتى اشترى بها ثوباً فاسد

البيع في الثوب لغوات

لغوات الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه ولا الاجل لان باحدهما لا يبقى القبض مستحقاً والثاني يغتفر القبض المستحق الا اذا أسقط الخيار في المجلس فيعود الى الجواز لا ارتفاعه قبل تقرر وفيه خلاف زفر رحمه الله قال (ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع دينار بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوباً فالببيع في الثوب فاسد) لان القبض مستحق بالعقد حقه تعالى وفي تجوز رده فوائده وكان ينبغي أن يجوز العقد في الثوب كما نقل عن زفر لان الدرهم لا تتعين فيه صرف العقد الى مطلقها

باطلاق اسم المزموم على اللازم ولا مانع من جعله في حقيقته شرعاً وان اسم الراتب من الزيادة من الاموال الخاصة في أحد العوضين في قرض أو بيع ووجه الاستدلال أنه استثنى حالة التقاض من الحرام بحصر الحل فيها فتبقي الحل في كل حال غيرهما فيدخل في عموم المستثنى حالة التقاضل والتساوي والمجازفة فيحل كل ذلك وقوله (الا اذا أسقط الخيار في المجلس) استثناء من لازم قوله لا يصح شرط الخيار وهو لغوات الشرط المستلزم للبطلان أي شرط الخيار يغتفر الشرط الا اذا أسقطه فلا يغتفر فيعود الى الجواز وقد مناهى خلاف زفر في هذا وبين الفساد بترك القبض والفساد بالاجل فرق على قول أبي حنيفة في مسئلة وهي ما اذا باع جارية في عنقها طوق فضة زنته مائة بالعد درهم حتى انصرف للطوق مائة من الالف فيصير صرفاً فيه وتسعمائة للجارية ببيعها فانه لو فسد بترك القبض بطل في الطوق وبيع الجارية بتسعمائة صحيح ولو فسد بالاجل فسد فيها عندئذ خلافاً لهما وقرى بان في الاول انعقد صحيحاً ثم طرأ الفساد فيجنس محله وهو الصرف وفي الثاني انعقد أولاً على الفساد فشا وهذا على الصحيح من أن القبض شرط البقاء على الصحة وفي الكامل لو أسقط الاجل من له الاجل دون الآخر صح في المشهور وليس في الدرهم والدينارين خيار روضة لان العقد لا ينفسخ برده لانه انما وقع على مثله بخلاف التبر والخلي والواني من الذهب والفضة لانه ينقض العقد برده لتعيينه فيه ولو وجد أحدهما أو كلاهما دون الافتراق زيفاً أو سقواً فحكمه في جميع أبواب الاستبدال والبطلان كراس مال السلم (قوله ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه) وكل منهما ثمن الصرف فالخالف أن لا يجوز التصرف في أحد بدلي الصرف قبل قبضه بجهة ولا بصدق ولا ببيع فان فعل بعض ذلك مع العاقد بان وهبه البديل أو صدق به عليه أو أبرأه منه فان قبل بطل الصرف لتعذر وجوب القبض واذا تعذر الشرط ينقضي المشروط وان لم يقبل لا ينقض لان البراءة ومأمها سبب النسخ فلا ينقذه أحدهما بعد صحة العقد وفرع عليه (ما لو باع دينار بعشرة) مثلاً ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوباً فالببيع في الثوب فاسد لان القبض في العشرة (مستحق حقه تعالى) فلا يسقط باسقاط المتعاقدين فلو جاز البيع في الثوب سقط فلا يجوز

(قوله لان باحدهما لا يبقى القبض مستحقاً) أي بشرط الخيار والثاني يغتفر القبض المستحق أي بالاجل (قوله الا اذا أسقط الخيار في المجلس فيه) خلاف زفر رحمه الله وكذا اذا أسقط الاجل بان سلم في المجلس (قوله ولكننا نقول الثمن في باب الصرف مبيع) فان قيل لوجعل كل واحد منهما مبيعاً الا بشرط قيام الملك في كل واحد منهما حاله العقد حتى لا يصير باعاً مالم يفسد عندده ولم يشترط قيام الملك

القبض المستحق بالعقد حقه تعالى اذا راحم حقه والقياس يقتضي جوازه كما نقل عن زفر لان الدرهم لا تتعين فيه صرف العقد الى مطلق الدرهم اذا طلاق والاضافة الى بدل الصرف اذ ذلك سواء وانما قال عن زفر لان الظاهر من مذهبه كذهب العلماء الثلاثة

(قوله وكانه راجع الى أن في الاول استحقاق القبض فائت وفي الثاني القبض المستحق شرعاً فائت) أقول قوله استحقاق القبض فائت أي لعدم الملك وقوله القبض المستحق أي لكونه مالاً كقول شرعاً فائت أي للتأجيل (قوله حقه تعالى) أقول اذا القبض واجب بالسنة (قوله اذا رباح) أقول يعني التيسيرة

ولكننا نقول الثمن في باب  
 الصرف مبيع لان الصرف  
 بيع ولا بد فيه من مبيع  
 ومائة سوى الثمنين وليس  
 أحدهما أولى بكونه مبيعا  
 فيجعل كل واحد منهما مبيعا  
 من وجهه ومائة من وجهه وان  
 كانا ثمنين خلقة وبيع  
 المبيع قبل القبض لا يجوز  
 كما فعلنا في المقايضة واعتبرنا  
 كل واحد منهما ثمن من وجهه  
 مبيعا من وجهه ضرورة انعقاد  
 البيع وان كان كل واحد  
 مبيعا حقيقة قبل ان يسلم عدم  
 الاولوية فان ما دخله الباء  
 أولى بالثمنية وأجيب بان  
 ذلك في الأثمان الجعابة  
 كالكيلا والموزان التي  
 هي غير الدراهم والدنانير  
 اذا كانت دينافا للثمن في  
 الأثمان الخاقية قال (وليس  
 من ضرورة كونه) جواب  
 عما يقال لو كان بدل الصرف  
 مبيعا وجب أن يكون  
 متعينا فقال كونه مبيعا  
 لا يلزم التعيين فان المسلم في  
 قال المصنف (ولكننا نقول  
 الثمن في باب الصرف  
 مبيع) أقول ما ثبت  
 بالضرورة يتقدر بقدر  
 الضرورة فلا يعتبر في  
 كونه مبيعا فيما اذا جعل  
 في مقابلة الثوب كما لا يخفى  
 ويؤيد ذلك ما سيجي في بيع  
 الدراهم الغالبة للنفس مثلها  
 متفاضلا حيث شرط القبض  
 في المجلس (قوله اذا كانت  
 دينافا) أقول وقابلها مبيع

ولكننا نقول الثمن في باب الصرف مبيع لان البيع لا بد منه ولا شيء سوى الثمنين فيجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز وليس من ضرورة كونه مبيعا أن يكون متعينا كما  
 بيع الثوب والصرف على حاله بقبض بدله من عاقده معه واورده عليه ان فساد الصرف حينئذ حق الله وصحة  
 بيع الثوب بحق العبد فتعاضدا فقدم حق العبد لفضل الله سبحانه بذلك أجيب بان ذلك بعد ثبوت الحقين  
 ولم يثبت حق العبد بدله يغوث حق الله بعد تحققه فيمتنع لأنه يرتفع والتقديم فيما اذا ثبتا فغير تنفع أحدهما  
 فضلا وقد نقل عن زفر رحمه الله صحة بيع الثوب لان الثمن في بيعه لم يتعين كونه بدل الصرف لان النقد لا يتعين  
 فإضافة العسدة الى بدل الصرف كعدم اضافته فيجوز كما يجوز شراء ثوب بدراهم لم يصغها وهذا على احدى  
 الروايتين عنه أن النقد لا يتعين في البياعات فاما على الرواية الاخرى عنه فيجب أن لا يصح بيع الثوب كقولنا  
 فانما قبض بدل الصرف واجب والاستبدال يغوثه فكان شرط انقضاء ثمن الثوب من بدل التصرف شرطا فاسدا  
 فيمتنع الجواز لاسقاط الثمن به كذا ذكر غير واحد ولا يخفى كثرة مذكروا في عدم تعين النقد في المبيع  
 من انه لو أشار الى دراهم وعينها كان له أن يجسها ويدفع غيرها وحاصل شراء الثوب ببديل الصرف ليس الا  
 تعين الثمن الدراهم فلو كان ذلك شرطا فاسدا لم يمنع الجواز بطل ما ذكرنا في عدم تعين الدراهم في البيع وكان  
 كما تعينت الدراهم فسد البيع لانه لا يتعين لاجرم أن المصنف انما أجاب بان الثمن في باب الصرف مبيع  
 لاستدعاء البيع مبيعا ولا مبيع فيه سوى الثمن فكان كل ثمن منهما مبيعا ونحو جعله بدل الثوب ونحو بيعه له  
 وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز يعني واذ لم يجز لم يدخل في ملك بائع الثوب وأنت تعلم أن زفر انما قال يجوز  
 بيع الثوب بناء على عدم تعين بدل الصرف نمتنا فجاز أن يعطى من غيره ولا شك أنه يقول بعدم جواز بيع  
 المبيع قبل القبض فاذا قال بفساد بيع هذا الثوب لعدم تعين نقد بدل الصرف في ثمنه كان بالضرورة فائلا بان  
 البيع انعقد موجد ما دفع مثله ويكون تسمية بدل الصرف بتقدير الثمن الثوب سواء سميت مبيعا أو نمتنا لانه انما يلزم  
 بيع المبيع قبل القبض اذا لم تسلمه بعينه وليس هنا هكذا فان كان هذا واقعا لم ينهض ما دفع به المصنف  
 من ذلك بل يجب صحة بيع الثوب واعطاء ثمن يملكه البائع ولما لم يكن تخليك بائع الثوب بدل الصرف لزم  
 بالضرورة اعطاء غيره وهكذا نقل القدوري عنه أعني أن البيع الثاني جائز ويكون ثمن المبيع مثل الذي في ذمة  
 المشتري قال وهذا على احدى الروايتين عن زفر ان الدراهم لا تعين فاذا لم تعين يقع المبيع بمثل بدل الصرف  
 وعلى هذا فبطلان بيع الثوب مطلقا كما هو جواب المذهب مشكل وتنظير النهاية بغاصب الدراهم اذا اشترى  
 وأشار اليها ودفع منها حيث يحرم الاتفا على ذلك المبيع حينئذ غير مطابق لان اجازة بيع الثوب على ما قررنا

في الدراهم والدنانير وقت العقد قد ذكر في الكتاب لو باع رجل من آخر دينارين بدراهم وليس في  
 ملك هذا دينار ولا في ملك ذلك دراهم ثم استقرض هذا دراهم ودفعها الى مشتريها واستقرض  
 الآخر دينار ودفعه الى مشتريه جاز قلنا الدراهم والدنانير قبل العقد وحالة العقد ثمن من كل وجه وانما يعتبر  
 مشمنا من وجهه بعد العقد لان اعتباره مشمنا بسبب العقد ضرورية أن العقد لا بد له من مشمن كالا بدله من  
 ثمن فيعتبر كونه مشمنا بعد العقد لا قبله فلا يشترط قيام الملك فيه قبل العقد وهذا كما في بيع العرض بالعرض  
 فان كونه ثمنا لا يثبت قبل العقد بوجه من الوجوه لانه مشمن في العمل وانما يصير ثمنا بسبب العقد ضرورية  
 أن العقد لا بد له من ثمن فيعتبر كونه مشمنا قبل العقد حتى يشترط قيام الملك في كل واحد منهما حاله العقد  
 ويتعلق العقد بما هو يعتبر كونه مشمنا بعد العقد حتى لا ينسخ العقد لأك أحدهما بعد البيع قبل القبض كما  
 لو كان ثمنا من كل وجه كذا هذا اذا اعتبر الثمنية قبل العقد في البدلين من كل وجه لا يشترط قيام  
 الملك فيهما قبل العقد ولا يتعلق العقد بالشار اليه (قوله وليس من ضرورة كونه مبيعا أن يكون متعينا)  
 جواب اشكال وهو أن يقال لو كان مبيعا لكان متعينا قلنا ليس من ضرورة كونه مبيعا أن يكون متعينا  
 فالعلم فيه مبيع غير متعين ولانه ليس بمبيع مطلقا بل هو مبيع من وجهه ثمن من وجهه وهو كاف لسلب

مبيع بالاتفاق وليس بمعتن وعروض بان كل واحد منهما لو كان مبيعاً لا يشترط قيام الملك فيهما وقت العقد وليس كذلك فإنه لو باع ديناراً بدينار ومبيع  
 وإيسافاً لمكهما فاستقر صفى المجلس واقتراع قبض صريح وأوجب بان الدراهم والدينار بحالة العقد ثمن من كل وجه وانما اعتبر مضمناً بعد العقد  
 لضرورة العقد فيجعل مضمناً بعده ثمناً قبله فلا يشترط وجوده قبله قال (ويجوز بيع الذهب بالفضة بمجازفة) اذا كان الصرف بغير الجنس صريح  
 بمجازفة لان المساواة فيه غير مشروطة لسكن القبض بشرط لقوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق وبالاهاء وهاء وهو المعقول المتقدم مراد بقوله  
 لما ذكرنا بخلاف بيعه بجنسه بمجازفة فإنه لا يجوز اذا لم يعرف المتعاقدان قدرهما وان كانا متساويين في الوزن في الواقع لان العلم بتساويهما حالة  
 العقد شرط صحة لان الفضل حينئذ موهوم والموهوم في هذا الباب كالتحقق والني صلى الله عليه وسلم لم يرد المماثلة في علم الله لانه لا سبيل الى ذلك  
 وانما أراد المماثلة في علم العاقدين ولم توجد وان لم توجد فان كانا وزنا في المجلس وعلماني (٢٦٥) المجلس تساويهما كان القياس أن  
 لا يجوز لوقوع العقد فاسداً

فلا يتقلب جائز الكتم  
 استحسنوا جوازه لان  
 ساعات المجلس كساعة  
 واحدة وقال زفر رحمه الله اذا  
 عرف التساوي بالوزن جاز  
 سواء كان في المجلس أو بعده  
 لان الشرط هو المماثلة  
 والغرض وجوده في الواقع  
 والجواب ما قلنا أن المراد بها  
 ما هو في علمهما قال (ومن  
 باع جارية قيمتها ألف مثقال  
 فضة الخ) الجمع بين النقود  
 وغيرها في البيع لا يخرج  
 النقود عن كونها صرفاً بما  
 يقابلها من الثمن باع جارية  
 قيمتها ألف مثقال فضة وفي  
 عنقها طوق فضة فيه ألف  
 مثقال بألف مثقال ونقد  
 من الثمن ألف مثقال ثم افترقا  
 فالذي نقد ثمن الفضة لان  
 قبض حصاة الطوق في المجلس  
 واجب حقاً للشرع لكونه  
 بدل الصرف وقبض ثمن  
 الجارية ليس بواجب ولا

في المسلم فيه قال (ويجوز بيع الذهب بالفضة بمجازفة) لان المساواة فيه مشروطة فيه ولكن بشرط القبض في  
 المجلس لما ذكرنا بخلاف بيعه بجنسه بمجازفة لمساوية من احتمال الربا قال (ومن باع جارية قيمتها ألف مثقال  
 فضة وفي عنقها طوق فضة قيمته ألف مثقال بالني مثقال فضة ونقد من الثمن ألف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن  
 الفضة) لان قبض حصاة الطوق واجب في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب (وكذا  
 لو اشتراها بالني مثقال ألف نسبية وألف نقداً فالنقد ثمن الطوق) لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع  
 الجارية وبالمباشرة على وجه الجواز وهو الظاهر منهما (وكذلك ان باع سيفاً بحلى بمائة درهم وحليته خسون

بأن يدفع مثل بدل الصرف لان نفسه (قوله ويجوز بيع الذهب بالفضة بمجازفة) وكذا سائر الاموال الربوية  
 بخلاف جنسها كالخضرة بالشعر لان المانع من المجازفة اشتراط العلم بالمساواة (والمساواة غير مشروطة فيه)  
 أي في بيع الذهب بالفضة وكل جنسين مختلفين كذلك لكن بشرط فيه القبض في المجلس لما ذكرنا  
 يعني قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق وبالاهاء وهاء لكن العادة في مثله أن يقول لمارو ينائم المراد  
 بالمجلس ما قبل الافتراق بغير المجلس عنه (قوله ومن باع جارية قيمتها ألف مثقال فضة وفي عنقها طوق فيه  
 ألف مثقال بالني مثقال فضة ونقد من الثمن ألف مثقال ثم افترقا) صرف النقود الى الطوق وان لم ينص  
 الدافع عليه وكذا لو قال خذ مني ما صرف أيضاً الى الطوق وصح البيع فيهما بغير الجواز بتحكيم ظاهر حالهما  
 اذا الظاهر قصدهما الى الوجه الصحيح لان العقد لا يغيد تمام مقصودهما بالا صحة فكان هذا الاعتبار عملاً  
 بالظاهر والظاهر يجب العمل به بخلاف ما لو صرح فقال خذ هذه الالف من ثمن الجارية فان الظاهر حينئذ  
 عارضه التصريح بخلافه فاذا قبضه ثم افترقا بطل في الطوق كما اذا لم يقبضه فان قلت في قوله خذ مني عارضه

الجواز اذا الشبهة كالحقيقة في الحرمان (قوله لما ذكرنا) أي من الحديث والمعقول (قوله بخلاف بيعه بجنسه  
 بمجازفة) لمساوية من احتمال الربا وان كانا متساويين في الوزن في الواقع لا يجوز أيضاً لان العلم بتساويهما  
 حالة العقد شرط صحة العقد حتى لو تبايعا ذهباً بذهب بمجازفة وافترقا بعد التقابض ثم علم بالوزن أنهما كانا  
 متساويين لا يجوز عندنا خلافاً لفرجه انه (قوله ألف نسبية وألف نقد) ولو اشتراها بالني مثقال فضة  
 نسبية فسد في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله أما الطوق فلنقوات التقابض وأما في الامة فلان المفسد مقارن  
 العقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي وعندهما لا يفسد  
 في الامة لان الفساد يتقدر بقدر انفسد عندهما أما لو اشتراها بالني مثقال ولم ينقد من الثمن شيئا حتى افترقا

(٣٤) - (فخ القدر والكفاية) - سادس - معارضة بين الواجب وغيره والظاهر من حال المسلم الاتيان بالواجب تقريراً  
 للذمة كما اذا تركت عبدة صلاته وسهاً أضاع في السهو وسلم تصرف احدي سعد في السهو الى الصلابة وان لم ينوها لكون  
 الاتيان بهما على وجه الصحة وكذا لو اشتراها بالني مثقال ألف نسبية وألف نقداً فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية  
 والظاهر من حالهما بالمباشرة على وجه الجواز وكذا لو باع سيفاً بحلى بمائة درهم وحليته خسون ودفع من الثمن خمسين فان دفع سائر ثمنها  
 جاز البيع وكان المقبوض حصاة الحلية لما بينا أن الظاهر الاتيان بالواجب وان صرح بذكرهما فذلك لان الاتيين قد برأ بذكرهما الواحد  
 قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرج جان من أحدهما فيجمل عليه بقية الحال وان قال عن ثمن الحلية خاصة فلا كلام فيه

قوله اذا عرف التساوي بالوزن الخ أقول فيه بحث فانه اذا لم يوزن أصلاً فالعلة تحكم فيه بالجواز كما صرح به الشارح وغيره في مسألة السيف  
 والحلية فلا وجه لتعليق الجواز بعرفة الوزن فليتأمل في جوابه

فدفع من الثمن خمسين جاز البيس وكان المقبوض حصصة الغضتوان لم يبين ذلك لما بينا وكذلك ان قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما) لان الاثنين قد يراد بكهما الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد أحدهما فعمل عليه لظاهر حاله (فان لم يتقاض حتى افتراق بطل العقد في الحلية) لانه صرف فيها (وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضر) لانه لا يمكن تسليمه بدون الضرر ولهذا لا يجوز افراذه بالبيع كالجذع في السقف (وان كان يتخلص بغير ضرر جاز البيس في السيف وبطل في الحلية) لانه يمكن افراذه بالبيع فصار كالطوق والجارية وهذا اذا كانت الغضة المفردة أزيد مما فيه فان كانت مثله أو أقل منه أو لا يدري لا يجوز البيس للرب أو لاحتتماله وجهة الصفة من وجوه الفساد من وجهين فترجى

أيضا قلنا لا نسلم لان المثنى قد استعمل في الواحد أيضا (قال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد من أحدهما) وهو البحر الملح وبامعشر الجن والانسان ألم باتكم رسل منكم وانما الرسل من الانس في مذهب أهل الحق وقال تعالى نسيحوتهم ما وانما نسيه فتى موسى (وقال صلى الله عليه وسلم في) قصة (مالك بن الحويرث وابن عمه) اذا سافرتما فاذناراً قيميا وانما اذا ن يؤذن أحدهما) وقال تعالى قد أجبت دعوتكما والمراد دعوة موسى الا أنه قد قيل أن هرون كان يؤمن على دعائه فاذا صح الاستعمال وكثر وجوب الحمل عليه لما لنا وذكرنا من قريب أنه لو كان الفساد بسبب الاجل في العقد شاع الفساد في الجارية أيضا على قول أبي حنيفة رحمه الله لأن الفساد في ابتداء العقد بخلافه عن الافتراق هذا ولقد وقع الافتراق في صورة المسئلة حيث جعل طوقها ألف مثقال فضة فانه عشرة أرطال بالمصري ووضع هذا المقدار في العنق بعيد عن العادة بل نوع تعذيب وعرف من هذا الوجه أن كون قيمتهما مع مقدار الطوق متساويين ليس بشرط بل الاصل أنه اذا بيع تقديم غيره بنقد من جنسه لا بد أن يزيد الثمن على النقد المضموم اليه ومثل هذا فيما اذا باع سيفاً على بمائة وحليته خسون بمائة وخمسين أو بمائة وتسعة عشرة فدفع من الثمن خمسين فانه يجب فيه هذه الاعتبارات ولو لم يتقاض في الصورتين حتى افتراق بطل في حصصة الطوق والحلية لانه صرف فيها ويصح في الجارية وأما السيف فان كانت الحلية لم يتخلص منه الا بضر فبه فسد في السيف أيضا لانه لا يمكن تسليمه الا بضر فبه ولهذا لا يجوز افراذه بالبيع كما مر في جذع من سقف فان كان يتخلص بلا ضرر جاز فيه كالجارية لانه أمكن افراذه بالبيع وبطل في الحلية خاصة ثم الجواب في المسئلتين مقيد بما اذا كانت الغضة المفردة يعني الثمن أكثر من الطوق والحلية فان كانت مثله أو أقل ولا يدري واختلف المقومون في ذلك لا يجوز البيس للرب باحقيقة فيما اذا كانت أقل أو مساوية بسبب زيادة البدل الا تحرو هو البيس الغضة زيادة من جنسه أو من غيره وهو نفس الجارية والسيف أو احتمال الزيادة بما اذا لم يدرك الحال وتقدم أنه لا بد من العلم بالمساواة فان قيل في صورة الاحتمال لم يقطع بالفساد أجاب بان جهة الفساد متعددة فانها من وجهين وهو تجوز الاقلية والمساواة بخلاف الصحة فانها على تقدير واحد وهو الزيادة فترجى جهة الفساد على أن مجرد احتمال الربا كافي في الفساد فلا حاجة الى الترجيح

بطل في الطوق دون الجارية بالاجماع لان الفساد في الطوق طارئ فلا يتعدى الى الامة (قوله لما بينا) اشارة الى قوله لان قبض حصصة الطوق واجب في المجلس ولو قال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الاخر نعم أو قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيس في الحلية لان الترجيح في الاستحقاق عند المساواة في العقد أو الاضافة ولا مساواة بعد تصريح الدافع بكون المدفوع من ثمن السيف خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو المالك والقول في بيان جهة التملك اليه كذا في المبسوط (قوله وللا رب) أي فيما اذا كانت مثله أو أقل منه أو لا احتماله أي فيما لا يدري وفيه خلاف زفر رحمه الله (قوله وجهة الفساد من وجهين) بتقدير المساواة والنقصان والحواز بتقدير الزيادة ولو استوت الجهتان لترجى جهة الفساد احتياطاً فانك اذا كانت جهة الفساد أكثر فان قيل الترجيح انما يكون بشئ لا يكون على لاثبات الحكم ابتداء وهما كل واحد من الجهتين أعنى المساواة والنقصان من المقررة لعدم الجواز ابتداء فلا يصلح للترجيح قلنا مراده أنه اذا كان أحدهما

وان قال عمن ثمن السيف خاصة وقال الاخر نعم أو لا وتفرقا على ذلك انتقض البيس في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد والاضافة ولا مساواة بعد تصريح من القول قوله ان المدفوع من السيف فان لم يتقاض حتى افتراق بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها وأما في السيف فان كان لا يتخلص الا بضر فكذلك لعدم امكان التسليم بدون لهذا لا يجوز افراذه بالبيع كالجذع في السقف وان كان يتخلص بلا ضرر جاز في السيف وبطل في الحلية لانه أمكن افراذه بالبيع فصار كالطوق والجارية (قوله وهذا اذا كانت الغضة المفردة) يعني الثمن (أزيد مما فيه) أي البيس تعميم للكلام لان فرض المسئلة أن الحلية خسون

(قوله وان قال عمن ثمن السيف الى قوله لان الترجيح الخ) أقول فيه بحث





ولهما من في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه لانه قابل للجله بالجله ومن قضيته الانقسام على الشيوخ  
لاعلى التعيين والتغيير لايجوز وان كان فيه تصحيح التصرف كما اذا اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعها  
مرا بحة لايجوز وان امكن صرف الربح الى الثوب وكذا اذا اشترى عبدا بالف درهم ثم باعه قبل نقد الثمن  
من البائع مع عبدا آخر بالف وخمسماثة لايجوز في المشتري بالف وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه  
وكذا اذا جمع بين عبده وعبده غيره وقال بعثك أحدهما لايجوز وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده وكذا  
اذا باع درهمين وثوبا بدرهم وثوبا بواقترا من غير قبض فسد العقد في الدرهمين ولا يصرف الدرهم الى الثوب  
لما ذكرنا

الحلى بغضة بسيف محلى بغضة ولا يدري مقدار الحلين وكذا درهم ودينار بدرهمين ودينارين (لهما من في  
الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه) أي تصرف العاقد (لانه قابل للجله بالجله ومن قضيته الانقسام على  
الشيوخ لاعلى التعيين) وهو أن يكون كل جزء على الشيوخ مقابلا لكل جزء على الشيوخ فيندرج فيه  
جنس ذلك الجزء وخلاف جنسه وأجزاء جنسه أكثر إذا أجزاء دينارين أكثر من أجزاء دينار واحدة  
وليس المعنى أن كل جزء معين مقابل بكل جزء على العموم والا كانت الدرهم من الدينار مقابلة بجميع  
الدينارين والدوهم فلم يبق للدرهم ما يقابلها أو يقابل الشكل بنفسه أشياء كثيرة وهو اعتبار يمكن لكنه  
مستنكر وهو أن يقابل الدرهم بالدرهم ثم تكون هذه الالف بنفسها مقابلة للدرهم أخرى وأخرى ولانه حينئذ  
ينتفي الانقسام بادنى تامل والدليل على أن الانقسام كما ذكرنا ما لو اشترى عبدا بواقترا بدينارين ودينارين ثم  
استحق العبد ربح بقيمة العبد في الثوب والفرس جميعا ولولا أن الانقسام على الشيوخ لما وجد في  
الثوب والفرس جميعا وتغيير تصرفهما لايجوز وان كان فيه تصحيح التصرف بدليل الاجماع على أن من  
اشترى قلبا وزنه عشرة عشرة وثوبا بعشرة ثم باعه بمرا بحة صفقة واحدة لايجوز وان امكن صرف  
الربح الى الثوب وحده ليخالف القلب عن التفاضل وكذا اذا اشترى عبدا بالف ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع  
مع عبدا آخر بالف وخمسماثة لايجوز ويفسد في المشتري بالف وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا  
اذا جمع بين عبده وعبده غيره وقال بعثك أحدهما لايجوز وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده وكذا اذا باع  
درهما وثوبا بدرهم وثوبا بواقترا من غير قبض فسد في الدرهمين ولا يصرف الى الثوب لما ذكرنا ففسد

العوضين ولأن الشركة وقعت بصنعه وهو الاقتراق قبل نقد كل الثمن (قوله ومن قضيته الانقسام على  
الشيوخ) بان ينقسم كل بدل من هذا الجانب على البدلين من ذلك الجانب وكذا كل بدل من ذلك الجانب على  
البدلين من هذا الجانب ومتى وجبت المقابلة هكذا جاء التفاضل ضرورة اذا خلطة والشعير والدرهم  
والدينار من أحد الجانبين أكثر فيحقق الربا في صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه واثبات مقابلة لا دليل  
عليها في لفظه نعم فيه تصحيح تصرفه ولكن تغيير التصرف لا يصح تصحيح التصرف كما في المسائل المذكورة  
ولنا أن العقد يقتضي مطلق المقابلة لا مقابلة الشكل بالكل بطريق الشيوخ ولا مقابلة الفرد من جنسه  
أو من خلافه بنفسه لانها مقابلة مقيدة واللفظ المطلق غير متعرض لواحد منهما ولكن هذا يحتمل مقابلة  
الفرد وسائر وجوه المقابلة لا يقتضي الاطلاق وذلك لان الذات لا تخلو عن وصف من الاوصاف كما عرف في  
الرقبة ألا ترى أنه لو أقي بهذه المقابلة ثم قال على أن يكون الجنس بخلاف الجنس يصح ويصير الفرد مقابلا  
بالفرد ولولا الاحتمال لما صح التفسير به ولما كانت هذه المقابلة تحتل مقابلة الفرد وهو طريق متعين  
لتصحيحه وجب أن يحتمل عليه تصحيح التصرف ولهذا وجب جعل كلامه على الجواز اذ لم يصح الا بالجل عليه وبه  
تبين أنه ليس بتغيير لكلامه بل هو تعيين أحد المحتملين ولأن كان فيه تغيير فقيه تغيير وصفتهم هو بطلان  
صفة الشيوخ لأصله اذ موجه الاصل ثبوت المال في الشكل بمقابلة الشكل وهو باق بعده ولهذا أقول بالفرد  
بالفرد في الجنس بالجنس بان باع دينارين بدينارين حتى لو قبض كل واحد منهما دينارا يصح العقد فيه فلو

والدليل على ذلك الوقوع  
فانه اذا اشترى قلبا أي سوارا  
بعشرة وثوبا بعشرة ثم  
باعها بمرا بحة لايجوز وان  
أمكن صرف الربح الى  
الثوب وكذا اذا اشترى

عبدا بالف ثم باعه مع عبدا  
آخر قبل نقد الثمن من  
البائع بالف وخمسماثة لا  
يجوز في المشتري بالف  
وان امكن تصحيحه بصرف  
الالف اليه وكذا اذا جمع  
بين عبده وعبده غيره فقال  
بعثك أحدهما لايجوز وان  
أمكن تصحيحه بصرفه الى  
عبده وكذا اذا باع درهما  
وثوبا بدرهم وثوبا بواقترا  
من غير قبض فسد البيع  
في الدرهم ولا يصرف الى  
الثوب وليس ذلك كله الا  
لما ذكرنا ان قضيته هذه  
المقابلة الانقسام على  
الشيوخ دون التعيين  
فالتعيين تغيير والتغيير لا  
يجوز

(قوله والدليل على ذلك  
الوقوع الخ) أقول لا يطابق  
المشروح (قوله لما ذكرنا  
ان قضيه هذه المقابلة الخ)  
أقول ذلك في الثالث غير  
ظاهر اذ ليس فيه مقابلة  
الجله بالجله فليتأمل

ولنا ان المقابلة المطلقة تحتل مقابلة الفرد بالفرد كفي مقابلة الجنس بالجنس وانه طريق متعين لتصحبه فيحمل عليه تصحيحا لتصرفه وفيه تغيير وصفه لا أصله لانه يبقى موجباً الاصل وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وصار هذا كما اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تصحيحاً لتصرفه بخلاف ما عدم المسائل أمام مسألة المراجعة فلانه يصير تولية في القلب بصرف الرجح كله الى الثوب والطريق في المسئلة الثانية غير متعين لانه يمكن صرف الزيادة على الالف الى المشتري وفي الثالثة أضيف اليه الى

أحكام اجماعية كهادالة على أن تغيير التصرف لا يجوز ان كان يتوصل به الى تصحيحه قال امام الحرمين والمعتمد عندى في التعليل اننا تعبدنا بالمماثلة تحقيقاً وهنالم تحقق فيفسد العقد قال صاحب الوجيز وللخصم أن يقول تعبدنا بتحقيق المماثلة فيما اذا تعضت مقابلة الجنس بالجنس أم على الاطلاق فان قلت الثاني فهو نوع وان قلت الاول فسلم وليس صورة الخلافية انتهى ببعض تغيير وحاصله أن على تقدير مقابلة الجالبة بالجالبة والجزء الشائع بالشائع لا يقتضى الربا والغايد وانما يقتضيه لو كان التفاضل لازماً حقيقة وذلك لا يكون الا اذا قوبل معين معين وتفاضل لا حينئذ لا حاجة في التصحيح الى التوزيع بصرف كل الى خلاف جنسه عينا لكان الاصحاب اقبحوه بناء على أصلي اجماعي وهو أن مهما أمكن تصحيح تصرف المسلم العاقل يرتكب وله نظائر كثيرة ولهذا يحمل كلامه على المجاز وترك حقيقة أنه اذا كان لا يصح على تقديره ويدرج في كلامه زيادة لم يتلفظ بها اذا كان لا يصح الا بذلك كأنهم نظروا الى أن المقابلة على وجهه الشيعي ان لم تقتض حقيقة الربا استلزم شبهة وشبهة الربا معترضة لحقيقة فقالوا العقد كذلك انما يقتضى مطلق المقابلة لا مقابلة الكل بالكل ولا الفرد بالفرد من جنسه أو من خلاف جنسه لان اللفظ مطلق غير معرض لواحد من جنسها لكان مع عدم الاقتضاء يحتل مقابلة الفرد بالفرد وهو الجنس المعين هنا بجنس معين بدليل أنه يصح تفسيره به فانه لو قال بعث هذين الدرهمين والدينارين بدينارين ودرهم على معنى أن الدرهمين بالدينارين والدينارين بالدرهمين صح وهو طريق متعين للتصحيح فوجب حمله عليه وعلى هذا التقدير لا حاجة الى قول المصنف وفيه تغيير وصف العقد كأنه نظر الى أن الظاهر هو مقابلة

ولنا أن المقابلة المطلقة تحتل مقابلة الفرد بالفرد فكان جائز الارادة فينبغي أن يكون مراداً أمانه جائز الارادة

(قوله فلان كل مطلق يحتمل المبدأ الخ) أقول فيه بحث

قوله بلت الاجزاء بالاجزاء لما صح لان المقبوض حينئذ يكون مقابلاً بالمقبوض وغير المقبوض وصار كالباع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره فانه ينصرف الى نصيبه وان كان فيه تقييد كلامه تصحيحاً لتصرفه وكذا لو باع عبداً بالف درهم وفي البلد تقود مختلفة وبعضها روج يحمل مطلق كلامه عليه تصحيحاً لتصرفه وان كان فيه تقييد كلامه (قوله وفيه تغيير وصفه لا أصله) أى وفيما قلنا من مقابلة الفرد بالفرد تغيير وصف العقد لما أن وصف العقد يقتضى الانقسام بالشيعي لكن الانقسام بالشيعي تغيير أصل العقد لان أصل العقد العقد الصحيح الذي يثبت الملك قبل القبض فلو قلنا بالانقسام بالشيعي يفسد العقد ولا يثبت الملك قبل القبض فكان تغيير الأصل العقد بسبب رعاية وصف العقد وفي مقابلة الفرد بالفرد بقاء أصل العقد على قضيته وهو ثبوت الملك في الكل قبل القبض مع تغيير الوصف فكان أهون التغيير من فكان أولى وفي المبسوط ولو صرف الجنس الى خلاف الجنس صح العقد ولا معارضة بين الجائز والغاسد فالجائز مشرع باصله ووصفه والغاسد مشرع باصله حرام بوصفه واذا لم تتحقق المعارضة يترجح ما هو مشرع عن كل وجهه على ما هو مشرع عنه من وجهه (قوله لانه يصير تولية) أى تغيير أصل العقد لانه عقد المراجعة فلو صححناه تصرفه يصير تولية (قوله والطريق في المسئلة الثانية غير متعين) أى طريق الجواز لانه كما يجوز أن تصرف الالف الى المشتري فكذلك يجوز ان تصرف اليه ألف واحد أو اثنان أو ثلاثة الى آخره بمائة وتسعة وتسعين أو شئ ولو جوه كلها سواء وليس بعضها أولى من البعض فيفسد العقد لجهالة طريق الجواز فان قيل قد تعدد طريق الجواز هنالما اذا صرفنا الدرهم الى الدينارين والدينارين الى الدرهمين يصح واذا صرفنا نصف الدينارين الى الدرهمين والدرهمين مع نصف الدينارين الى الدينارين يصح قلنا نعم الا أن التعدداً انما يمنع الجواز اذا لم يترجح

فلا من كل مطلق يحتمل المعيد لا محالة ولهذا اذا باع كرحضة بكره بافسد لان الكرك قابل الكرك وفضل الاخر واما وجوب ان يكون مراد افلا به  
طريق متعين لتصحح العقد فيجب سلوكه ولئن منع تعينه لذلك لا يمكن ان يكون درهم من الدرهمين بمقابلة درهم والدرهم الاخر بمقابلة  
دينار من الدينارين والدينار بمقابلة الدينار الاخر قلنا غلط لاننا اردنا من الطريق الى الصرف الى خلاف الجنس على أى وجه كان على  
ان قيماد كرتهم تغيران كثيرة وما هو اقل (٢٧٠) تغييرا متعين والجواب عن قوله ما ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه ان يقال

المنكر وهو ليس بعمل للبيع والمعين ضد وفي الاخرية انعقاد انعقد صحيحا والفساد في حالة البقاء وكلامنا  
في الابتداء

الجملة بالجملة شائعة الاصله لانه يبقى موجب وهو ثبوت الملك في السكك بمقابلة السكك وصار كما نفقنا عليه فيما اذا  
باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه صحيحا لتصرفه بخلاف المسائل المذكورة فان عدم  
الصرف فيها لعدم الامكان والتعيين اما مسألة المراجعة فعدم الصرف لانه يتغير اصل العقد اذ يصير تولية في  
القلب واعتراض بان مقتضى ما تقدم من وجوب حمل المثل على الواحد في مسألة الطوق والجارية بان يحمل  
قوله بعتهما بعشر من مائة فبهما بعشرة ان يحمل فبهما على احدى بعين الثوب كما حمل قوله خذ هذه  
الالف من ثمنها على ثمن احدى هاتين الطوق وكون الطوق لم يصير مائة لا يضر اذ يصدق ان العقد مائة  
بثبوت الربح في بعض مبيعات الصفقة الواحدة وفي المسئلة الثانية وهو ما اذا باع عبد اشتراه بالف ممن اشتراه  
منه مع عبدا آخر بالف وخمس مائة طريق تعينه غير متعين ان يكون بصرف الجسمانية الى العبد الاخر  
فيكون بائعا ما اشتراه ممن اشتراه منه بمثل ما اشتراه منه لانه كما يكون بذلك يكون بصرف أكثر من الجسمانية  
لدرهم او درهمين او غير ذلك الى العبد الاخر فيصير بائعا للمشتري ممن اشتراه منه باقل مما اشتراه منه  
ونقض بان طريق الصحة بضال ليس متعينا فيما قلتم بل له وجه آخر وهو ان يعتبر بمقابلة درهم من الدرهمين  
بمقابلة الدرهم ودينار من الدينارين بمقابلة الدينار والدينار الاخر بمقابلة الدرهم اوجب بان التغيير ما يمكن  
تقليبه متعين وتصحح التصرف مع قلته التغيير لا يكون الا بما قلنا فكان ما قلنا متعينا بخلاف ما فرض فان فيه  
ثلاث تغييرات وايضا فان الذي ادعيناه طر يقام تعينه هو صرف الجنس الى خلاف الجنس كيف كان  
لا يخصوص ذلك الطريق وما ذكرتم من ذلك ومن ان يصرف نصف درهم الى نصف درهم والنصف  
الاخر بمقابلة الدينار في فروض كثيرة لا يخرج عن صرف الجنس الى خلاف الجنس والى هذا رجح قول  
صاحب السكك في الجواب التعدد انما يمنع الجواز اذا لم يكن لاحد الوجه ترجيح بل تساوت لانه حينئذ يلزم  
الترجيح بلا مرجح فتمنع الوجه فيمتنع اما اذا كان فلا وفيما اعتبرناه ذلك لان العقد ورد على اسم الدرهم  
والدرهمين فلا يغير عنه ونحن اسلفنا الثاني اصل هذا الاصل نظر استند الى جواز ثبوت الشيء بعلم مستقلة  
اجتمعت دفعة واما في المسئلة الثالثة وهي ما اذا جاع بين عبده وعبده غيره وقال بعثك احدى هاتين فلان البيع  
اضيف الى المنكر وهو ليس بعمل للبيع لجهالة ولان المعين ضده فلا يحمل الشيء على ضده فليس بشيء لان  
المعرفة بمصادقات النكرة فان زيدا يصدق عليه رجل ولا شك انه يحتمل فيجب حمله عليه وقد قال ابو حنيفة في  
قوله عبدي او حاري حرا نه يعتق العبد ويجعل استعارة المنكر للمعرفة وكذا ما قيل ان تصحيح العقد يجب  
في حمل العقد وهو لم يصف الى المعين واعلم ان ما اردنا على دفع النقوض المذكورة ان لحظه جواب فذلك

احد وجوهه ولما ذكرناه رجح لان العقد ورد باسم الدراهم فتجوز به مع بقاء اسم الدراهم اولى (قوله)  
والفساد في حالة البقاء وكلامنا في الابتداء) والحاجة الى التصحيح فوق الحاجة الى البقاء على الصحة لانه لا  
الصحة يكون هو تركها للمعمر في مباشرة التصرف ولا كذلك البقاء على الصحة ولان الفساد ثمة موهوم

فيه تغيير وصف التصرف  
أو أصله والاول مسلم ولا  
نسلم انه مانع عن الجواز  
والثاني ممنوع لان موجب  
الاصلي وهو ثبوت الملك في  
السكك بمقابلة السكك باق على  
حاله لم يتغير وصار هذا كما  
اذا باع نصف عبد مشترك  
بينه وبين غيره ينصرف الى  
نصيبه صحيحا لتصرفه وان  
كان في ذلك تغيير وصف  
التصرف من الشيوع الى  
معين لما كان أصل  
التصرف وهو ثبوت الملك  
في النصف باقيا ثم اجاب عن  
المسائل المستشهد بها أما  
الاولى اعني مسألة المراجعة  
فبقوله لانه يصير تولية في  
القلب بصرف الربح كله  
الى الثوب ولا يتحول من ان  
يكون مراده انه يغير في  
الاصل او غير ذلك فان كان  
الثاني فلم يبينه وان كان  
الاول فهو ممنوع لما تقدم  
في باب زيادة الثمن والمثل  
ان الانتقال من الزيادة الى  
النقصان تغيير العقد من  
وصف مشروع الى وصف  
مشروع ولعله يجوز ان  
يقال ان ذلك في المساومة  
اما اذا صرحا بذكر المراجعة  
فالتغيير الى التولية في اصل العقد لا في وصفه واما الثانية فبقوله والطريق في المسئلة الثانية

غير متعين لانه يمكن صرف الزيادة على الف للمشتري وقد تقدمت هذه المسئلة في شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن واما الثالثة فلا نه  
اضيف البيع الى المنكر والمنكر ليس بعمل للبيع والمعين ضده والشي لا يتناول ضده واما في الاخرية فان العقد قد انعقد صحيحا وفسد حالة  
البقاء بالافتراق بلا قبض وكلامنا في الابتداء يعني ان الصرف الى خلاف الجنس لصحة العقد ابتداء وهو في الابتداء صحيح

(قوله فهو ممنوع لما تقدم في باب زيادة الثمن) أقول لعل مراده هو المنع اللغوي فلا يرد أنه يؤل الى مقابلة المنع المنع

قال (ومن باع أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع وتكون العشرة بمثابة دينار بدرهم) لان شرط البيع في الدراهم التمثال على ما روينا فالظاهر انه اراد به ذلك فبقى الدرهم بالدينار وهما جنسان ولا يعتبر التساوى فيهما (ولو تباعا فبضة أو ذهباً بذهب وأحد هما أقل ومع أقلهما شيء آخر تبلغ قيمته باقى الغضة جاز البيع من غير كراهية وان لم تبلغ فمع الكراهية وان لم يكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع) لتحقيقه

والا فلا يضره النقض في اثبات المطلوب اذ غايته أنه خطأ في محل آخر اذا اعترف بخطئه في محل النقض وذلك لا يوجب خطأه في محل النزاع وأما في المسئلة الأخيرة وهي ما اذا باع درهما وثوب بدرهم وثوب واكثر قابلاً بقض فليس مما نحن فيه فان العقد انعقد صححوا وانما طرأ الفساد بالافتراق والصرف لدفع الفساد وهو قد انعقد بلا فساد وكلامنا ليس في الفساد الطارئ فان قيل فليس صرف الجنس الى خلاف جنسه ليقى صححاً كما يصرف لينة عقد صححوا والمقتضى واحد فيهما وهو الاحتمال للصحة قلنا الفساد هناك ليس طرأه متحققاً ولا مظنوناً فيجب اعتباره للصرف من أول الامر بل يتوهم لان الظاهر انهما يتبايعان بعد ما عقداً قبل الافتراق فلا يحتاج الى ذلك الاعتبار وأما المسئلة المستشهدة بها أولاً وهي الرجوع في ثمن الثوب والفرس فانما تشهد على أن المقابلة للجملة بالجملة على الشيوع ونحن نقول هو الاصل وانما قلنا اذا كان تصحيح العقد يحصل باعتبار التوزيع وجب المصير اليه وهو ثابت في المسئلة المفروضة ألا ترى الى ما في الايضاح قال الاصل في هذا الباب ان حقيقة البيع اذا اشتملت على ابدال وجب قسمة أحد البدلين على الآخر وتظهر القائدة في الرد بالعيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق وجوب الشفعة فيما يجب فيه الشفعة فان كان العقد بمالار باقية فان كان مما لا يتفاوت بالقسمة على الاجزاء وان كان مما يتفاوت بالقسمة على القيمة وأما فيما فيه الى بافاً فمما يجب القسمة على الوجه الذي يصح به العقد مثاله باع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينار يصح العقد فان الخمسة بالخمسة والخمسة بالآخرى بازاء الدينار وكذا لو قابل جنسين بجنسين كفي مسألة الكتاب انتهى ونظير المسئلة المذكورة المسئلة التي تلي هذه وهي قوله (ومن باع أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع وتكون العشرة بمثابة دينار بدرهم لان شرط البيع في الدراهم التمثال وهو بذلك فبقى الدرهم بالدينار وهما جنسان ولا يعتبر التساوى بينهما مفرع المنصف فرعين فيه أن بعض هذه المبيعات وان كانت جائزة في الحكم فهي مكرهة فقال (ولو تباعا فبضة أو ذهباً بذهب) يعني وأحد هما أقل من الآخر إلا أن مع الأقل شيء آخر كفلوس أو غيرهما ما يبلغ قيمته قدر الزيادة في البدل الآخر أو أقل بقدر يتغلب فيه فالبيع جائز من غير كراهية وان لم يكن فهو جائز مع الكراهية كأن يضع معه كفاساً زيباً أو فلسين وقيل لمحمد كيف تجده في قليل قال مثل الجبل ولم تر والكراهية عن أبي حنيفة بل صرح في الايضاح أنه لا بأس به عند أبي حنيفة قال وانما كره محمد ذلك لانه اذا جاز على هذا الوجه ألف الناس التفاضل واستعملوه فيما لا يجوز وهكذا ذكر في المحيط أيضاً وقيل بما كرهه لانهم ما باشر الحيلة اسقوط الربا كببيع العينة فانه مكره ولهذا وأوردوا لو كان مكرهاً كان البيع في مسألة الدرهمين والدينار بدرهم ودينارين وهي المسئلة الخلافية مكرهة ولم يذكره أجيب بأنه انما لم يذكر الكراهية هناك لانه وضع المسئلة فيما اذا كان الزائد ديناراً بمقابلة الدرهم وقيمة الدينار تبلغ الدرهم وتزيد وحينئذ لا كراهية ولا يخفى أن العقد واحد وكان قيمة الدينار تبلغ وتزيد على قيمة الدرهم فالدرهم لا تبلغ قيمته

لجواز أن يتقاضي المالكس وهنا متحقق (قوله ومن باع أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار) في هذه المسئلة أحد الطرفين جنس واحد والاخر مشتمل على جنسين (قوله على ما روينا) وهو قوله عليه السلام الغضة بالغضة مثل بمثل والظاهر أنه اراد به ذلك أي أن البائع اراد بهذا العقد العبد الذي ذكرناه وهو أن تكون العشرة بمثابة دينار بدرهم ولو تباعا فبضة بفضة ومع أقلهما شيء آخر تبلغ قيمته باقى الغضة جاز صورته اذا باع عشرة دراهم وثوباً بخمسة عشر درهماً وان لم يبلغ قيمته فمع الكراهية كالجوزة وكف من زيب وانما كرهه لانه احتمال اسقوط الربا بالباخذ الزيادة بالحيلة فيكره كببيع العينة فانه مكره ولهذا (قوله)

قال (ومن باع أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع وتكون العشرة بمثابة دينار بدرهم) لان شرط البيع في الدراهم التمثال على ما روينا فالظاهر انه اراد به ذلك فبقى الدرهم بالدينار وهما جنسان ولا يعتبر التساوى فيهما (ولو تباعا فبضة أو ذهباً بذهب وأحد هما أقل ومع أقلهما شيء آخر تبلغ قيمته باقى الغضة جاز البيع من غير كراهية وان لم تبلغ فمع الكراهية وان لم يكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع) لتحقيقه

والا فلا يضره النقض في اثبات المطلوب اذ غايته أنه خطأ في محل آخر اذا اعترف بخطئه في محل النقض وذلك لا يوجب خطأه في محل النزاع وأما في المسئلة الأخيرة وهي ما اذا باع درهما وثوب بدرهم وثوب واكثر قابلاً بقض فليس مما نحن فيه فان العقد انعقد صححوا وانما طرأ الفساد بالافتراق والصرف لدفع الفساد وهو قد انعقد بلا فساد وكلامنا ليس في الفساد الطارئ فان قيل فليس صرف الجنس الى خلاف جنسه ليقى صححاً كما يصرف لينة عقد صححوا والمقتضى واحد فيهما وهو الاحتمال للصحة قلنا الفساد هناك ليس طرأه متحققاً ولا مظنوناً فيجب اعتباره للصرف من أول الامر بل يتوهم لان الظاهر انهما يتبايعان بعد ما عقداً قبل الافتراق فلا يحتاج الى ذلك الاعتبار وأما المسئلة المستشهدة بها أولاً وهي الرجوع في ثمن الثوب والفرس فانما تشهد على أن المقابلة للجملة بالجملة على الشيوع ونحن نقول هو الاصل وانما قلنا اذا كان تصحيح العقد يحصل باعتبار التوزيع وجب المصير اليه وهو ثابت في المسئلة المفروضة ألا ترى الى ما في الايضاح قال الاصل في هذا الباب ان حقيقة البيع اذا اشتملت على ابدال وجب قسمة أحد البدلين على الآخر وتظهر القائدة في الرد بالعيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق وجوب الشفعة فيما يجب فيه الشفعة فان كان العقد بمالار باقية فان كان مما لا يتفاوت بالقسمة على الاجزاء وان كان مما يتفاوت بالقسمة على القيمة وأما فيما فيه الى بافاً فمما يجب القسمة على الوجه الذي يصح به العقد مثاله باع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينار يصح العقد فان الخمسة بالخمسة والخمسة بالآخرى بازاء الدينار وكذا لو قابل جنسين بجنسين كفي مسألة الكتاب انتهى ونظير المسئلة المذكورة المسئلة التي تلي هذه وهي قوله (ومن باع أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع وتكون العشرة بمثابة دينار بدرهم لان شرط البيع في الدراهم التمثال وهو بذلك فبقى الدرهم بالدينار وهما جنسان ولا يعتبر التساوى بينهما مفرع المنصف فرعين فيه أن بعض هذه المبيعات وان كانت جائزة في الحكم فهي مكرهة فقال (ولو تباعا فبضة أو ذهباً بذهب) يعني وأحد هما أقل من الآخر إلا أن مع الأقل شيء آخر كفلوس أو غيرهما ما يبلغ قيمته قدر الزيادة في البدل الآخر أو أقل بقدر يتغلب فيه فالبيع جائز من غير كراهية وان لم يكن فهو جائز مع الكراهية كأن يضع معه كفاساً زيباً أو فلسين وقيل لمحمد كيف تجده في قليل قال مثل الجبل ولم تر والكراهية عن أبي حنيفة بل صرح في الايضاح أنه لا بأس به عند أبي حنيفة قال وانما كره محمد ذلك لانه اذا جاز على هذا الوجه ألف الناس التفاضل واستعملوه فيما لا يجوز وهكذا ذكر في المحيط أيضاً وقيل بما كرهه لانهم ما باشر الحيلة اسقوط الربا كببيع العينة فانه مكره ولهذا وأوردوا لو كان مكرهاً كان البيع في مسألة الدرهمين والدينار بدرهم ودينارين وهي المسئلة الخلافية مكرهة ولم يذكره أجيب بأنه انما لم يذكر الكراهية هناك لانه وضع المسئلة فيما اذا كان الزائد ديناراً بمقابلة الدرهم وقيمة الدينار تبلغ الدرهم وتزيد وحينئذ لا كراهية ولا يخفى أن العقد واحد وكان قيمة الدينار تبلغ وتزيد على قيمة الدرهم فالدرهم لا تبلغ قيمته

لجواز أن يتقاضي المالكس وهنا متحقق (قوله ومن باع أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار) في هذه المسئلة أحد الطرفين جنس واحد والاخر مشتمل على جنسين (قوله على ما روينا) وهو قوله عليه السلام الغضة بالغضة مثل بمثل والظاهر أنه اراد به ذلك أي أن البائع اراد بهذا العقد العبد الذي ذكرناه وهو أن تكون العشرة بمثابة دينار بدرهم ولو تباعا فبضة بفضة ومع أقلهما شيء آخر تبلغ قيمته باقى الغضة جاز صورته اذا باع عشرة دراهم وثوباً بخمسة عشر درهماً وان لم يبلغ قيمته فمع الكراهية كالجوزة وكف من زيب وانما كرهه لانه احتمال اسقوط الربا بالباخذ الزيادة بالحيلة فيكره كببيع العينة فانه مكره ولهذا (قوله)

واما لانه يغضى الى أن يالف الناس فيه يستعملوا ذلك فيما لا يجوز وقان قيل فالمسئلة المتقدمة مشتملة على ما ذكرتم ولم تذكر فيها الكراهة  
أجيب بانه انما يذ كره لانه وضع المسئلة فيما اذا كان الدينار الزائد بمقابلته درهم وقيمة الدينار تبلغ قيمة الدرهم ولا يتعدى على هذا يكون  
الدينار وغير المصطلح وهو ما تكون قيمته عشرة دراهم والحق ان السؤال ساقط لان الكراهة انما هي للاحتيال لسقوطها بالفضل وهو  
لا يتحقق في المسئلة المتقدمة لان فيها الظاهر من حالهم ارادة المبادلة بخلاف هذه المسئلة فان ارادة المبادلة بين حقة من زبيب والفضة  
الزائدة ليست بظاهرة (قوله ومن كان له على آخر عشرة دراهم الخ) مسئلة يتبين بها بيع النقد بالدين وهو على ثلاثة أقسام لانه اما أن يكون  
سابقا أو مقارنا أو لاحقا فان كان سابقا وقد أضاف اليه العقد كما اذا كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بالعشرة  
الذي عليه فانه يجوز بالاختلاف وسقطت (٢٧٢) العشرة عن ذمة من هي عليه لانه ملكها بدلا عن الدينار غايه ما في الباب ان هذا عقد

الر باذ الزيادة لا يقابلها عوض فيكون ربا قال (ومن كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة  
دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز) ومعنى المسئلة اذا باع بعشرة مطلقه  
ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب عليه تعيينه بالقبض لما ذكرنا والدين ليس بهذه الصفة فلا تقع المقاصة  
بنفس المبيع لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لو لا ذلك يكون استبدالا  
قيمة الدينار ولا تنقص بقدر يتغابن فيه فبالعقد مكرره بالنظر الى الطرف الآخر والذي يقتضيه النظر أن  
يكون مكررا وهما اذا فرق بينهما وبين المسئلة المذكورة في جهة الكراهة وغاية الامر أنه لم ينص هناك على  
الكراهة فيه ثم ذكر أصلا كليا بغير قيد وينبغي أن يكون قول أبي حنيفة أضعاف الكراهة كما هو ظاهر  
إطلاق كلام المصنف من غير ذكر خلاف وأما اذا ضم ما لا قيمة له فكيف من تراب لا يصح له مقابل الزيادة مال  
\* (فرع) \* اشترى تراب الفضة بفضة لا يجوز ولانه لم يظهر في التراب شيء فظاهر وان ظهر فهو بيع الفضة  
بالفضة مجازفة وهذا لو اشترى تراب فضة لا يجوز لان البدلين هما الفضة والتراب ولو اشترى تراب ذهب أو  
بذهب جاز لعدم لزوم العلم بالمماثلة لاختلاف الجنس فلو ظهر أن لشيء في التراب لا يجوز وكل ما جاز فاشترى  
التراب بالخيار اذا رأى لانه اشترى مالم يرد (قوله ومن كان له على آخر عشرة فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة  
وقبض الدينار) فان كان أضاف الى العشرة الدين جازا اتفاقا ويجب بهذا العقد عشرة ثم لا يجب تعيينه بالقبض  
ومعنى المسئلة اذا باع بعشرة مطلقه) أي من غير أن يقيده بالعشرة التي عليه أما اذا قيد بذلك فقال بالعشرة  
التي عليه يجوز البيع بالاختلاف وقيمة اذا باع دينارا بعشرة مطلقه ثم تقاصا بالعشرة التي عليه خلاف زفر رحمه  
الله وهو القياس وفي الاستحسان يجوز وجه القياس أن هذا استبدال ببدل الصرف فلا يجوز كالأخذ  
ببدل الصرف عرضا أو دينارا (قوله ووجهه) أي وجه الجواز أنه يجب بهذا العقد ثمن يجب عليه بالقبض  
لما ذكرناه وهو قوله ولا بد من قبض العوضين لما روينا من قوله عليه السلام يدا بيد والدين السابق لا  
يجب تعيينه بالقبض فلم تقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة  
الى الدين فان قيل لو فسخ الصرف ضمنا للمقاصة ينبغي أن يكون القبض شرط لان الاقالة يبيع في حق الثالث  
والشرع نالهما فما كان بيعا في حقه قلنا صارت الاقالة هبة في ضمن المقاصة فإذن لا يثبت حكم البيع بمثل  
هذه الاقالة بل حكم البيع لها في حق الثالث فيما اذا كانت الاقالة تامة قصد اوفى الاضافة الى الدين تقع  
المقاصة بنفس العقد لان مالها أضافا لعقد الدين وجب ثمن لا يجب تعيينه لانه يسقط وتعيين الساقط محال  
فهذا ونعت المقاصة هنا بنفس العقد لتجانسهما وعقد الصرف على هذا الوجه جائز لان قبض البدلين انما

مرفوف في الصرف بشرط  
قبض أحد العوضين  
احترازا عن الكالتي  
بالكالتي وبشرط قبض  
الاخر احترازا عن الربا  
وذلك لان قبض أحد  
البدلين حصل الامن عن  
خطر الهلاك فلو لم يقبض  
الاخر كان فيه خطر الهلاك  
لان الدين في معنى التادي  
فيلزم الربا وهذا معدوم  
فيما نحن فيه لان الدينار  
نقد وبذله وهو العشرة سقط  
عن بائع الدينار حيث سلم  
له فلم يبق له خطر الهلاك  
وحاصله ان تعيين أحد  
البدلين بعد قبض الآخر  
للإحتراز عن الربا ولا ربا  
في ديس يسقط وانما هو في  
دين يقع الخطر في عاقبته  
وان كان مقارنا بان أطلق  
العقد ولم يصف الى العشرة  
التي عليه ودفع الدينار فاما  
أن يتقاضا أولا فان كان  
الثاني لم تقع المقاصة مالم  
يتقاضا بالاجماع وان كان

الاول جاز وقعت المقاصة استحسانا والقياس ينبغي به قال زفر رحمه الله لانه استبدال ببدل الصرف وهو لا يجوز كالأخذ  
ببدل الصرف عرضا أو دينارا (قوله ووجهه) أي وجه الجواز أنه يجب بهذا العقد ثمن يجب عليه بالقبض لما ذكرناه والدين ليس بهذه الصفة فلا تقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة بين الدين والدين لان بدل  
الانقراض بقوله عليه الصلاة والسلام يدا بيد والدين السابق لا يجوز كالأخذ ببدل الصرف عرضا أو دينارا (قوله ووجهه) أي وجه الجواز أنه يجب بهذا العقد ثمن يجب عليه بالقبض لما ذكرناه والدين ليس بهذه الصفة فلا تقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة بين الدين والدين لان بدل  
(قوله وهو لا يتحقق في المسئلة المتقدمة) أقول فيه بحث (قوله وهو على ثلاثة أقسام الخ) أقول ان اعتبر ما أضيف اليه العقد فالأقسام اثنان  
سابق ومقارن وان اعتبر ما وقع به المقاصة فكذلك سابق ولاحق فلا وجه لجعله ثلاثة (قوله وبشرط قبض الاخر احترازا عن الربا وذلك الى  
الخ) أقول أشار بقوله ذلك الى الربا (قوله بان أطلق العقد الخ) أقول فانه اذا أطلق يكون بدل الدينار وهو العشرة دينارا في ذمة المشتري مقارنا  
للعقد فان الغرض انه لم يتبدل تقاضا قوله مالم يتقاضا) أقول هذا زائد (قوله بقوله عليه الصلاة والسلام يدا بيد) أقول الاولى أن يقول

الصرف واجب التعيين بالقبض والدين قد سبق وجوبه لكنهما اذا أقدم على المقاصة بتراضيهما لا بد من تعميم ولا صحة لهما مع بقاء عقد الصرف فتجعل المقاصة متضمنة للغسخ الاول والاضافة الى الدين الذي كان عليه ضرر وذا لولا ذلك كان استبدال البديل الصرف وهو لا يجوز وعلى هذا كان الغسخ ثابتا بالاقضاء ولهما ذلك لان لهما فسخ أصل العقد فكان لهما تغيير وصف العقد مع بقاء أصله بالطريق الاولى وهو نظير ما اذا تباعا ب ألف ثم ب ألف وخمسائة وفيه بحث من أوجه الاول ان عدم المجانسة بين العين والدين لو منع المقاصة لما وقت اذا أضيف العقد الى الدين السابق الثاني ان الثابت بالاقضاء يجب ان يثبت على وجهه لا يعلل به المقتضى واذا ثبت الغسخ المقتضى بطل المقتضى وهو المقاصة لانه يقتضى قيام العشرة الثابتة بالعقد وقد فات بالغسخ الثالث ان العقد لو فسخ للمقاصة وجب قبض الدينار على البائع بحكم الاقالة لان الاقالة حكم الصرف والجواب عن الاول ما أشار اليه المصنف رحمه الله بقوله (٢٧٣) (وفي الاضافة الى الدين) يعني اليهود

(تقع المقاصة بنفس العقد

على ما بينه) وعن الثاني

بان المقاصة تقتضى قيام

العقد وهو موجود لانهما

لما أبطأ عقد الصرف صار

كأنهما عقدا جديدا

فتصح المقاصة به وعن الثالث

بان الاقالة ضمنية تثبت في

ضمن المقاصة بخلاف ان لا يثبت

لمثل هذه الاقالة حكم البيع

وزفر رحمه الله حيث لم يقل

بالاقضاء لم يوافقهم في المسئلة

فتعين له وجه القياس فان

قبل لم ترك المصنف رحمه الله

الاستدلال بتحديث ابن عمر

رضي الله عنهما وهو ما روى

أنه قال لرسول الله صلى الله

عليه وسلم أني أكره ابلا

بالبقيع الى مكة بالدرهم

فأخذ مكانها دنانيرا وقال

بالعكس فقال صلى الله عليه

وسلم لا بأس بذلك اذا افرقتم

وليس يذبحكم على الجواب

أنه يدل على المقاصة وليس

فيه دلالة على انهما كانا

يبدل الصرف وفي الاضافة الى الدين تقع المقاصة بنفس العقد على ما بينه والغسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء كما اذا تباعا ب ألف ثم ب ألف وخمسائة وزفر بخلافه لانه لا يقول بالاقضاء

لان تعيين أحد البدين في الصرف للاحتراز عن الدين بالدين وتعيين الآخر له بالباقي تساوى وقد اندفع الدين بالدين في هذه الصورة بقبض أحد العوضين وهو الدينار والقبض الذي يتحقق منه التعيين في البديل الآخر قد تحقق سابقا فعند الاضافة الى ذلك المقبوض يحصل به المقصود من المماثلة بين البدين وهو كون كل منهما مقبوضا قبضا يحصل به التعيين بخلاف ما اذا لم يضاف اليه لان موجب العقد حينئذ عشرة مطلق لا يلزم أن تكون هذه العشرة الدين ولذا قال زفر رحمه الله فيما اذا باعه المدون بالعشرة دينار بعشرة وهي مسئلة السكاب ثم تقاضا لا يجوز لان موجب ذلك العقد عشرة مطلق فلا يصير تلك العشرة المعينة ونحن نقول موجب العشرة مطلقا تصير متعينة بالقبض وبالإضافة بعد العقد الى العشرة الدين صارت كذلك غير أنه قبض سابق كما ذكرنا ولا يسأل به لحصول المقصود من التعيين بالقبض بالمساواة وعلى هذا التقرير لا حاجة الى اعتبار فسخ العقد الاول بالاقضافة الى العشرة الدين بعد العقد على الاطلاق بخلاف ما لو باع ب ألف ثم ب ألف وخمسائة فان الغسخ لازم لان أحدهما لم يصدق على الآخر بخلاف العشرة مطلقا مع هذه

يكون شرط الاحتراز عن الربا فانه اذا كان أحدهما مقبوضا والآخر غير مقبوض واختلفا يكون بيع عسرين بدين والعين خبر من الدين لان الدين مما يقع الخطر في عاقبته ولا خطر في دين يسقط فلا ربا بينه وبين المقبوس في المجلس ألا ترى أن الدين بالدين حرام ثم لو تصار فادراهم دينين بدنانيرين صح لغوات الخطر وهذا بخلاف السلم فان اضافة عقد السلم الى رأس مال يهودي على المسلم اليه في الابتداء لا يصح فكذا اذا حول العقد اليه في الانتهاء وهذا لان ما يقابل برأس المال في السلم دين وبالمقاصة لا يتعين برأس المال فيكون دينان دين وفي الصرف ما يقابل الدين عين مقبوض في المجلس والافتراق عن عين بدين جائز هذا اذا كان الدين سابقا فان كان لاحقا بان اشترى دينارا بعشرة دراهم ثم باع المشتري من البائع ثوبا بعشرة لا يقع المقاصة بنفس العقد لانه في الدين المتقدم لا تقع بنفس العقد فالتأخر أولى فاما اذا تقاضا قال نفس الأئمة السرخسي رحمه الله لا تجوز المقاصة هنالان الدين لاحق فيكون صرفا دينين سيجب والاصح أنه لا يصح لانه لما تقاضا تضمن ذلك فسخ الصرف الاول وانشاء صرف آخر فكان صرفا دينين سبق وجوبه والغلة من الدراهم المقطعة التي في القطعة منها قسيرا أو طسوج أو حبة كذا في المغرب فيردها بيت المال لازما فاتها ولكن لكونها قطعة

(٣٥ - (فتح القدير والكفاية) سادس ) يضيفان العقد الى الدين الاول والى مطلقه فلم يكن قاطعا حتى يلتزمه زفر

أقوله عليه الصلاة والسلام هاء وهاء فان اغتال حديث الدال على وجوب قبض العرضين في المجلس في بيع الذهب بالفضة وعكسه على ما رواه المصنف هذا الآن يكون من قبيل النقل بالمعنى (قوله فكان لهما تغيير وصف العقد) أقول فيه بحث أن هذا ليس بتغيير وصف قال المصنف (وفي الاضافة الى الدين تقع المقاصة) أقول فان اختلف في ذلك شيء في صحة المقاصة في هذه الصور فاعلم أن في الاضافة الى الدين لا يتعين الدين ولهذا اذا تصادقا أن لادين لا يبطل العقد كيجب في كتاب الوكالة فكان الاطلاق والتقييد سواء فليتأمل قال المصنف (على ما بينه) أقول قال الاتقاني إشارة الى قوله فكفي ذلك للعوارز انتهى وفيه بحث (قوله فالجواب انه يدل على المقاصة وليس فيه دلالة الخ) أقول الاطلاق وتزلا التفصيل في موضع محتاج اليه يكفي لجهة الاستدلال

وان كان لاحقا بان اشترى دينار بعشرة دراهم وقبض الدينار ثم اشترى الدينار باع ثوبان من بائع الدينار بعشرة دراهم ثم أراد أن يتقاصا  
فغير رواية في رواية أبي سليمان وهي التي اختارها غير الاسلام وقال المصنف في أصح الروايتين تقع المقاصة وفي رواية أبي حفص واختارها  
شمس الائتم وقاضيان لا تقع المقاصة لان الدين لاحق والنسي على الله عليه وسلم يجوز المقاصة في دين سابق بحديث ابن عمر رضي الله عنهما ووجه  
الأصح ان قصدهما المقاصة يتضمن الانقضاء الاول والاضافة الى دين قائم وقت تحويل العقد فيكون الدين حينئذ سابقا على المقاصة وهذا هو  
الموعود من الجواب عن السؤال (٢٧٤) الاول وهو ليس بدافع كما ترى الا اذا أضيف أن القياس يقتضي أن لا تقع المقاصة بين الدين

وهذا اذا كان الدين سابقا فان كان لاحقا فكذلك في أصح الروايتين لنضمه انقضاء الاول والاضافة الى دين  
قائم وقت تحويل العقد فكيف ذلك للعوارق قال (ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمي غلة بدرهمين صحيحين  
ودرهم غلة) والغلة ما رده بيت المال وياخذها التجار ووجهه تحقق المساواة في الوزن وما عرف من سقوط  
اعتبار الجودة قال (واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة وإذا كان الغالب على الدنانير الذهب  
فهو ذهب ويعتبر فيها من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياذ حتى لا يجوز بيع الخالص بها ولا يبيع بعضها  
ببعض الامتساوي في الوزن وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا) لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة  
لانها لا تنطبق الامع الغش وقد يكون الغش خلقيا كافي الردي ومنه فيلحق القليل بالرداء والجيد والردي  
العشرة للصدق لان الاطلاق ليس قيديا في العقد بها والالم يكن قضاؤها أصلا لا وجود للمطلق بقيد الاطلاق  
وعلى ذلك مشروا وتقربه أنهم لما غيروا موجب العقد فقد فسدها الى عقد آخر اقتضاءه ولم يزل يقل زفر بالاقتضاء  
ولذا يقل في اعتق عبد الله بن أبي الف أنه يقع عن الأمر اذا أعتقه المالك لم يفسخ فلا يتحول حكمه (وهذا اذا  
كان الدين سابقا) على بيع الدينار (فان كان لاحقا) قبل الافتراق والمسئلة بها لها بان عقدا على الدينار  
بعشرة ثم باع مشترى الدينار من بائعه ثوبا بعشرة ثم قاصه بثمن الدينار عن باقي راية لا يصح والأصح أنه  
يصح لما ذكرنا من حصول المقصود على ما ذكر المصنف من حصول الانقضاء والاضافة الى الدين بعد  
تحققه وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير اذا استقرض بائع الدينار عشرة من المشتري أو غصب  
منه فقد صار قاصا ولا يحتاج الى التراضي لانه قد وجد منه القبض (قوله ويجوز بيع درهمين صحيحين  
ودرهم غلة بدرهمي غلة ودرهم صحيح والغلة ما رده بيت المال) لا لز بافة بل لانها دراهم مقطعة مكسرة  
يكون في القطعة ربع ومن وأقل وبيت المال لا ياخذ الا الغالي وانما جاز للمساواة في الوزن والجودة فالجودة  
ساقطة الاعتبار لان الجودة في الاموال الربوية عند المقابلة بالجنس ساقطة (قوله واذا كان الغالب الخ)  
الدراهم والدنانير اما ان يكون الغالب على الذهب والفضة والغش أقل أو الغالب الغش والذهب والفضة  
أقل أو متساويين فان كان الغالب الذهب في الدنانير والفضة في الدراهم قهما كالذهب الخالص والفضة  
الخالصة اعتبارا للغالب لانها على ما قيل قلما تنطبق الا بقليل غش (وقد يكون الغش خلقيا كافي الردي ومنه)  
الذي يقال له ناقص العيار في عرفنا والرداء مهذرة شرعا عند المقابلة بالجيد فكذلك الغش المخلوب الخافاه  
بها واذا كانا كخالصين فلا يجوز بيعهما بالخالص من الذهب والفضة الامتساويين في الوزن وكذا  
يبيع بعضها ببعض وكذا لا يجوز استقراضها بالادونا كما استقرض الذهب والفضة الخالصين  
(قوله ووجه تحقق المساواة في الوزن) أي وجه الجواز شرائط العصة لان المساواة في الوزن متحققة  
والمساواة في الجودة ليست بمشروطة لما عرف أن الجودة ساقطة العبارة لقوله عليه السلام جيدها وديها  
سواء

والعين أصل لعدم المجانسة  
الا انه استحسّن ذلك بالآخر  
ويقوى هذا الوجه ان  
الدين لا يتعين بالتعيين كما  
تقدم فالمطلق والمقيد منه  
سواء وقد وقعت المقاصة  
اذا أضيف الى الدين السابق  
بالاثنان فكذلك باللاحق  
بعد فسخ العقد الاول والا  
لكان الدين يتعين بالتعيين  
وذلك خلف أو يقال المراد  
بعدم المجانسة عدم كونها  
موجبة عقد واحد فاذا  
أضيف الى الدين السابق  
تجانسا واذا أضيف الى دين  
مقارن عدم المجانسة بين  
العين والدين السابق وانما  
المجانسة حينئذ بينهما وبين  
الدين المقارن وهذا أوضح  
قال (ويجوز بيع درهم  
صحيح ودرهمي غلة الخ)  
الغلة من الدراهم هي  
المقطعة التي في القطعة منها  
قيراط أو طسوج أو حبة  
فيردها بيت المال لاز يافتها  
بل لكونها مقطعا ياخذها  
التجار وبيع درهم صحيح  
ودرهمي غلة بدرهمين  
صحيحين ودرهم غلة جائز

لوجوه مقتضى وانتفاء المانع أما الاول فلصدوره عن أهله في محله مع وجود شرطه وهو المساواة وأما الثاني فلان  
سواء  
المانع ان تصورهما في الجودة وهي ساقطة العبارة عند المقابلة بالجنس قال (وان كان الغالب على الدراهم الفضة فهي دراهم الخ) الاصل ان  
النقود لا تخلو عن قيسل غش خلقة أو عادة فالاول كافي الردي والثاني ما يخلط للانطباع قائم ابداً وتفتت فاذا كان كذلك يعتبر الغالب لان  
المخلوب في مقابله الغالب كالمستلث فاذا كان الغالب على الدراهم والدنانير الفضة والذهب كانا في حكم الفضة والذهب يعتبر فيهما من تحريم  
التفاضل ما يعتبر في الجياذ فلا يجوز بيع الخالص بها ولا يبيع بعضها ببعض ولا الاستقراض بها الامتساويين في الوزن

(قوله ويقوى هذا الوجه) أقول أي وجه الأصح



(وان كان الغالب عليهما الغش فليس في حكم الدراهم والدنانير) فان اشترى به انسان فضة خالصة فان كانت الفضة الخالصة مثل تلك الفضة التي في الدراهم المغشوشة أو أقل أو لا يدري فالباع فاسد وان كانت أكثر من صهرى (٢٧٥) الوجه المذكور في حلية السيف

(وان بيعت بجنسهما متفاضلا جاز صرف الجنس الى خلاف الجنس وهي في حكم فضة وصغر) (قوله ولكنه) (صغر) (جواب عما يقال اذا صرف الجنس الى خلاف الجنس فلا يكون صرفا فلا يفي بالتفاضل شرطا ووجه ذلك ان صرف الجنس الى خلاف جنسه ضرورة صحة العقد والثابت بالضرورة لا يتعدى بقى العقد فيما وراء ذلك صرفا واشترط القبض في المجلس لوجود لفضة من الجانبين واشترط القبض في الفضة بشرط في الصغر لانه لا يميز عنه الا بضرر وقال رضى الله عنه ومشايخنا بضرر) وهذا يشير الى أن الاستهلاك انما يتحقق عند عدم التمييز قال المصنف رحمه الله (ومشايخنا) يريد به علماء ما وراء النهر (لم يفتوا بجواز ذلك) يعنى التفاضل (في العدالي) والغطارة أى الدراهم الغطرية وهى المنسوبة الى غطريف بن عطاء السكندى أمير خراسان أيام الرشيد وقيل هو خال الرشيد (ثم ان كانت) هذه الدراهم التي غلب غشها (تروج بالوزن فالباع بها والاستقراض بالوزن وان كانت انما تروج بالعد فالباع بها والاستقراض لها بالعد) ليس غير (وان كانت تروج بمقابيل واحد منهما لان المعتد بهما اذا لم يكن نص) على ما عرف في الر (واما دامت تروج

سواء (وان كان الغالب عليهما الغش فليس في حكم الدراهم والدنانير) اعتبارا للغالب فان اشترى به فاضة خالصة فهو على الوجه الذي ذكرناه في حلية السيف (وان بيعت بجنسها متفاضلا جاز صرف الجنس الى خلاف الجنس) فهي في حكم شيئين فضة وصفرة ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين فاذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصغر لانه لا يميز عنه الا بضرر وقال رضى الله عنه ومشايخنا رحمه الله لم يفتوا بجواز ذلك في العدالي والغطارة لانها أعز الاموال في ديارنا فلو أبيع التفاضل فيه ينفتح باب الربا ثم ان كانت تروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيها بالوزن وان كانت تروج بالعد فبالعد وان كانت تروج بمقابيل واحد منهما لان المعتد بهما اذا لم يكن فيهما مناص ثم هي مادامت تروج تكون (وان كان الغالب فيهما الغش فليس في حكم الدراهم والدنانير) الخالصة اعتبارا للغالب فان اشترى به فاضة خالصة فهو على الوجه الذي ذكرناه في حلية السيف (وهي انه ان كانت الفضة الخالصة مثل الفضة التي في الدراهم أو أقل أو لا يدري لا يصح في الفضة ولا في النحاس أيضا اذا كانت لا تنقلص الفضة الا بضرر وان كانت الخالصة أكثر مما في الدراهم جاز ليكون ما في الدراهم من الفضة بمثابة لها من الخالصة والرائد من الخالصة بمقابلة الغش (وكذا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس) أى بصرف كل من الدراهم الى غش الدراهم الاخرى (لانها في حكم شيئين فضة وغش) (صغر) أو غيره (ولكنه) مع هذا (صرف حتى يشترط القبض) قبل الافتراق وتجاوز المصنف (بالمجلس) عنه (لوجود الفضة من الجانبين واذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصغر لانه لا يميز عنه الا بضرر) ولا يخفى أن هذا لا يتأتى في كل دراهم غالبه الغش بل اذا كانت الفضة المغلوقة بحيث تتخلص من النحاس اذا أريد ذلك فاما اذا كانت بحيث لا تتخلص لقلتها بل تحترق لا عبرة بها أصلا بل تكون كالموهة لا تعتبر ولا راعي فيها شرائط الصرف وانما هو كاللون وقد كان في أوائل قرن سبعمائة في فضة دمشق قريب من ذلك قال المصنف رحمه الله (و) مع هذا (مشايخنا) يعنى مشايخ ما وراء النهر من بخارى وسمرقند (لم يفتوا بجواز ذلك) أى بيعها بجنسها متفاضلا (في العدالي) والغطارة) مع أن الغش فيها أكثر من الفضة (لانها أعز الاموال في ديارنا فلو أبيع التفاضل فيها ينفتح فيها باب الربا) الصريح فان الناس حينئذ يعتادون التفاضل في الاموال النفيسة فيقتدر جون الى ذلك في النقود الخالصة فمع ذلك حسم الماداة الفساد والغطارة دراهم منسوبة الى غطريف بن عطاء السكندى أمير خراسان أيام الرشيد وقيل هو خال الرشيد (ثم ان كانت) هذه الدراهم التي غلب غشها (تروج بالوزن فالباع بها والاستقراض بالوزن وان كانت انما تروج بالعد فالباع بها والاستقراض لها بالعد) ليس غير (وان كانت تروج بمقابيل واحد منهما لان المعتد بهما اذا لم يكن نص) على ما عرف في الر (واما دامت تروج

(قوله فهو على الوجه الذي ذكرناه في حلية السيف) يعنى ان كانت الفضة الخالصة مثل تلك الفضة التي في الدراهم أو أقل أو لا يدري لا يصح وان كانت أكثر يصح (قوله ولكنه صرف) (جوابا) كمال وهو أن يقال ينبغي أن يشترط القبض في هذه الصورة لانه لما صرف الجنس الى خلاف الجنس لا يشترط التفاضل في المجلس قلنا انما صرفنا الجنس الى خلاف الجنس لاجتنالنا الى جواز العقد فاذا جاز العقد بذلك الطريق لا حاجة لنا الى البقاء فلم يكن كل واحد منهما مصر وفا الى خلاف الجنس في حق القبض بل صرف الى جنسه يشترط التفاضل في المجلس لعدم الحاجة الى بقاء العقد على الصحة لان الحاجة انما تنس في نفي الفساد المقارن ان يكون تصرفهما على الصحة لافي نفي الفساد الطارئ الغطارة أى الدراهم الغطرية وهى المنسوبة الى غطريف بن عطاء السكندى أمير خراسان أيام هارون الرشيد كذا في المغرب (قوله ينفتح باب الربا) متعلق بقوله لم

كانت تروج بالوزن كان التبايع والاستقراض فيها بالوزن وان كانت تروج بالعد فمافيهما بالعد وان كانت تروج بمقابيل واحد منهما حديث

لا يمكن منصرفا عليها ثم هي مادامت تروج تكون

(قوله وهذا يشير الى أن الاستهلاك انما يتحقق عند عدم التمييز) أقول بتجديده في النهاية ثم أقول وجه الاشارة لا يتجلى عن خفاء ثم قوله الى أن

أثماً لا تتعين بالتعيين) فان هلك قبل التسليم لا يبطل العقد بينهما ويجب عليه مثله (واذا كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعيين كالرصاص والسقوف و يبطل العقد بهلاكها قبل التسليم اذا علم المتعاقدان حال الدراهم ويعلم كل واحد منهما أن صاحبه يعلم وان لم يعلم أولم يعلم أحدهما أو علموا ولكن لم يعلم كل منهما أن صاحبه يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الرابحة في ذلك البلد الذي علمها عاملات الناس دون المشار اليه (وان كانت يقبلها البعض دون البعض فهي كالزوف لا يتعلق بالعقد بجنسها من الجياد لعدم الرضا منه بالزوف واذا اشترى بها سلعة ثم كسدت قبل بجنس الزوف وان لم يعلم يتعلق (٢٧٦)

أثماً لا تتعين بالتعيين واذا كانت لا تروج فهي ساعة تتعين بالتعيين واذا كانت يقبلها البعض دون البعض فهي كالزوف لا يتعلق بالعقد بعينها بل بجنسها زوفاً ان كان البائع يعلم بحالها التحقق الرضا منه و بجنسها من الجياد ان كان لا يعلم لعدم الرضا منه (واذا اشترى بها سلعة فكسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف رحمه الله عليه قيمتها يوم البيع وقال محمد رحمه الله قيمتها آخر ما تعامل الناس بها) لهما ان العقد قد ضحى الا انه تعذر التسليم بالكساد وأنه لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانه قطع أو انه واذا بقي العقد وجبت القيمة لكن عند أبي يوسف رحمه الله وقت البيع لانه مضمون به

وهي اثمان لا تتعين بالتعيين) ولو هلك قبل قبض لا يبطل العقد وان كانت غير رابحة فهي ساعة تتعين بالتعيين) ويبطل العقد بهلاكها قبل التسليم وهذا اذا كانا علمان بحالها ويعلم كل من المتعاقدين أن الآخر يعلم فان كانا لا يعلمان أو لا يعلم أحدهما أو يعلمان ولا يعلم كل أن الآخر يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الرابحة في ذلك البلد لا بما اشار اليه من هذه الدراهم التي لا تروج وان كان يقبلها البعض و ردها البعض فهي في حكم الزوف والنهر جسة فيتعلق البيع بجنسها لا بعينها كما هو في الرابحة لكن يشترط أن يعلم البائع خاصة ذلك من أمرها لانه رضى بذلك وأدرج نفسه في البعض الذي يقبلها غيره وان كان البائع لا يعلم يتعلق العقد على الأروج فان استتوت في الأروج جرى التفصيل الذي أسلفناه في أول كتاب البيع وتعين المصنف الجياد تساهل (و) من أحكام هذه الدراهم التي غلب غشها انه (لو اشترى ساعة بها فكسدت) أي قبل قبضها بطل البيع عند أبي حنيفة) فان كان المبيع قائماً مقبوضاً رده وان كان مستهلكاً أو هالكاً رجع البائع عليه بقيمته ان كان قيمياً ومثله ان كان مثلياً وان لم يكن مقبوضاً فلا حكم لهذا البيع أصلاً وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي وأحمد لا يبطل ثم اختلفوا (فقال أبو يوسف عليه قيمتها يوم البيع) قال في الذخيرة وعليه الفتوى (لانه مضمون به) أي بالبيع وهو نظير قوله في المغصوب اذا هلك ان عليه قيمته يوم الغصب لانه يوم تحقق السبب وقال محمد عليه آخر ما تعامل الناس بها) وهو يوم الانقطاع (لانه أو ان الانتقال الى القيمة) وفي المحيط والتمهة والحقايق يفتى وفقاً للناس (لهما أن البيع قد ضحى) بالاجماع (الا أنه تعذر التسليم) أي تسليم الثمن لانعدام الثمنية (بالكساد) والضمير ضمير الشان (وانه) أي الكساد (لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب) شيئاً (فانه قطع) في (أو انه)

يفتوا لانه لو جاز حل الربا في أعز الاموال لقاسوا عليه حل الربا في الذهب والفضة بالتدريج (قوله ثم ان كانت تروج) أي المغشوشة (قوله بل بجنسها زوفاً) أي بجنس الدراهم المغشوشة من الزوف ان كان البائع يعلم بحالها أنها زيفة والمتساوي كغالب الفضة في التبايع والاستقراض وفي الصرف كغالب الغش (قوله واذا اشترى بها سلعة) أي بالدراهم المغشوشة ثم كسدت أي في كل البلاد حتى لو كانت تروج في بعضها عليه والمثل كذا اختار الفقهاء أبو الليث رحمه الله وفي عيون المسائل أن عدم الرواج انما يوجب فساد البيع اذا كانت لا تروج في جميع البلدان لانه حينئذ يصيرها كالزوف يبيع بالزوف فاما اذا كانت لا

النقد فترك الناس المعاملة بها بطل العقد عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لم يبطل وعليه قيمتها لكن عند أبي يوسف قيمته يوم البيع وعند محمد آخر ما تعامل الناس بها) والمصنف فسر الكساد بترك الناس المعاملة بها ولم يذكر انه في كل البلاد أو في البلد الذي وقع فيه العقد ونقل عن عيون المسائل أن عدم الرواج انما يوجب فساد البيع اذا كان لا يروج في جميع البلدان لانه حينئذ يصيرها كالزوف يبيع بالزوف ثم وانما اذا كان لا يروج في هذه البلدة ويروج في غيرها لا يفسد البيع لانه لم يهلك لكنه تعيب فكان للبائع الخيار ان شاء قال أعط مثل النقد الذي وقع عليه البيع وان شاء أخذ قيمة ذلك دنانير قالوا وماذا كر في العيون يستقيم على قول محمد وأما على قولهما فلا يستقيم وينبغي أن يكتفى بالكساد في تلك البلدة بناء على اختلافهم في بيع الفلاس بالفلسين عندهما يجوز

اعتبار الاصطلاح بعض الناس وعذر محمد لا يجوز اعتبار الاصطلاح الكل فالكساد يجب أن يكون على هذا القياس وعند أيضاً (لهما أن العقد قد ضحى) لوجود ركنه في عمله من غير مانع شرعي (الا أنه تعذر التسليم بالكساد وذلك لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانه قطع واذا بقي العقد قال أبو يوسف وجب القيمة يوم البيع لانه مضمون بالبيع وقال محمد عليه قيمته يوم الانقطاع أي الكساد لانه انتقل الحق منه الى القيمة في ذلك اليوم ولا يوجب حنيفة أن الثمن يهلك بالكساد لان الدراهم التي غلب غشها انما جعلت تمناً بالاصطلاح فاذا ترك الناس الاستهلاك أي استهلاك المغلوب من الفضة والصفر (قوله يستقيم على قول محمد) أقول لمحمد لا يقول بان الكساد يوجب الفساد فكيف يستقيم

المعاملة بها بطل وإذا بطل الثمنية بقي بيعا بلا ثمن وهو باطل لا يقال العقد تناول عينها وهو باق بعد الكساد وهو مقدور التسليم لا نأقول ان العقد تناولها بصيغة الثمنية لانها ادمت راحة فهي تثبت ديناً في الذمة وبالكساد يتعدم منها صفة الثمنية وصفة الثمنية في الفلوس والدرهم المغشوشة التي غلب غشها كصفتها المالية في الاعيان ولو انعدمت المالية بتملك المبيع قبل القبض أو بتحمر العصور ففسد البيع فكذلك هذا والجواب عن الرب أن الرب رجوا الحصول في العام الثاني غالباً فلم يكن هالكاً (٢٧٧) من كل وجه فلم يبطال لكنه يتغير

بين الغشغ والصر إلى أن

يحصل أما الكساد في الدراهم

المغشوشة التي غلب عليها

غشها فذلك الثمنية على

وجه لا يرجي الوصول إلى

ثمنيتها في ثاني الحال لان

الكساد أصلي والشئ إذا

رجع إلى أصله قلما يتقل

عنه وإذا بطل البيع فان لم

يكن المبيع مقبوضاً فلا

حكم لهذا البيع أصلاً وان

كان مقبوضاً فان كان

قائماً وجب وده بعينه

وان كان هالكاً ومستهلكاً

فان كان مثلياً وجب رده

مثله وان كان قيمياً وجب

رد قيمته كافي البيع الفاسد

هذا حكم الكساد وحكم

الانقطاع عن أيدي الناس

كذلك واليه أشار المصنف

وجه الله بقوله وعند محمد

يوم الانقطاع وان كان صدر

البحث بالكساد وأما إذا

غلبت بازدياد القيمة ونقصت

القيمة بالرخص فلا يعتبر

بذلك فالبيع على حاله

وبطال به بالاراهم بذلك

العبارة الذي كان وقت

البيع قال (ويجوز البيع

بالفسوس الخ) البيع

بالفلوس جائز لانه مال معلوم

أي معلوم قدره وصفه

وعند محمد رحمه الله يوم الانقطاع لانه وان الانتقال إلى القيمة ولا يحنقه رحمه الله ان الثمن يملك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح وما في قبضه يبيع بلا ثمن فيبطل وإذا بطل البيع يجب رد المبيع ان كان قائماً وقيمه ان كان هالكاً كافي البيع الفاسد قال (ويجوز البيع بالفلوس) لانها مال معلوم فان كانت نافقة جاز البيع بها وان لم تتعين لانها أمان بالاصطلاح وان كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها بالناسل فلا بد من

بان لا وجد في الاسواق لا يبطل الاتفاق وتجب القيمة أو ينتظر زمان الربط في السنة الثانية فكذلك هنا (ولابي حنيفة أن الثمن يملك بالكساد) لان مالية الفلوس والدرهم الغالبة الغش (بالاصطلاح) لا بالخلق (وما بقي) الاصطلاح بل انتفى فانتفت الثمنية (فبقي بيعا بلا ثمن) بخلاف التقدير فان ماليتها بما بالخلق لا بالاصطلاح كإلية العبد لما كانت بالحياة ذهبت بذهاب الحياة لا يقال فلتصر مبيعة إذا انتفت ثمنيتها لاننا نقول تصير مبيعة في الذمة والمبيع في الذمة لا يجوز إلا في السلم واعتراض في بعض الحوائث بان انهاء ثمنيتها يوجب أنه يصير بيع مقايضة فلا يستلزم كونه ديناً ولا يبطال بعدم القبض قبل الافتراق على ما قدمنا من ثبوت التعيين في البدلين بمجرد العقد فلا يلزم الافتراق عن دين بدين لأن المحجب نظر إلى أن صورة المسئلة أنه باع بدراهم كذا وكذا غلب غشها وهذا لا يوجب أنه يصير بيع مقايضة إذا كسدت قبل القبض وليس في صورة المسئلة أحضر الدراهم وأشار إليها بعينها بل باعها على غلط ما يباع بالائمان وهذا لان القرض أن المبيع وقع حال رواجها أتمماً وانما كسدت بعده قبل القبض فلم ينتبه هذا المعترض لصورة المسئلة فلم يثبت لزوم كونه بيعاً بلا ثمن ثم شرط في العيون أن يكون الكساد في سائر البلاد فلو كسد في بعض البلاد دون البعض لا يبطال عند أبي حنيفة لانها لم تملك ليصير البيع بلا ثمن ولكن تعينت فيكون البائع بالخيار ان شاء أخذ مثل النقد الذي وقع عليه البيع ون شاء أخذ قيمته دنائير قالوا وماذا كرى في العيون على قول محمد وأما على قولهما فلا ينبغي أن ينتفى البيع بالكساد في تلك البلدة التي وقع فيها البيع بناء على اختلافهم في بيع الفلاس بالفلسين عندهما يجوز اعتبار الاصطلاح بعض الناس وعند محمد لا يجوز اعتبار الاصطلاح السهل فالكساد يجب أن يكون على هذا القياس أيضاً وما ذكرناه في الكساد مثله في الانقطاع والفلوس النافقة إذا كسدت كذلك هذا إذا كسدت أو انقطعت فلو لم تكسود لم تنقطع ولكن نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالأجسام ولا يتغير البائع وعكسه لو غلث قيمتها وازدادت فالبيع على حاله ولا يتغير المشتري ويطلب بالنقد بذلك العبارة الذي كان وقت البيع والجواب عن الربط ان الربط مرجو الوصول في العام الثاني غالباً فكان له مظنة يغلب ظن وجوده عندها بخلاف الكساد فانه ليس له مظنة بحقيقة الوجود في زمن خاص يرجي فيها بل الظاهر عدم العود لان الاصل في غالبية الغش الكساد وعدم الثمنية والشئ إذا رجع إلى أصله قلما ينتقل عنه وفي الخلاصة عن المحيط دلالة باع متاع الغير بغير اذنه بدراهم معلومة واستوفاهما فكسدت قبل أن يدفعها إلى صاحب المتاع لا يفسد لبيع لان حق القبض له (قوله ويجوز البيع بالفلوس لانها نوع من أنواع المال) فان كانت نافقة جاز البيع وان لم تتعين بل لو عينت لا تتعين ولا عقداً يدفع غير ما عين (لانها) حيثش (أثمان) كالدرهم حتى لو هلك قبل القبض لا يفسخ العقد ويجوز ولو استبدل نروج في هذه البلدة ونروج في غير هذا يفسد البيع لانه لم يملك ولكنه تعيب فكان للبائع الخيار ان شاء

وانما قال كذلك إشارة إلى وجوب بيان المقدار والوصف أو الإشارة إليه ثم انما أن تكون نافقة أو كاسدة حال العقد فان كان الاول جاز البيع وان لم تتعين لانها أمان بالاصطلاح فالشئ يرى بها لا يجبر على دفع ما عين بل هو مخير بين دفع ذلك ودفع مثله وان هلك ذلك لم يفسخ العقد

ذلك على قوله فليتام (قوله لا نأقول إلى قوله فكذلك هذا) أقول ولا بد من التامل في الفرق بين تخمير العصور والربط حيث يفسد البيع في الاول دون الثاني مع ان كليهما مرجو الوصول إلى العام الثاني



رد عينه معني) وبالنظر الى كونه عارية يجب رد عينه حقيقة لكن لما كان قرضاً والانتفاع به انما يكون بالتلاف عينه فالتدعي حقيقة  
فوجب رد عينه معني وهو المثل ويجعل معني العين حقيقة لانه لو لم يجعل كذلك لزم مبادلة الشيء بحسنه ونسبته وهو لا يجوز فان قيل كيف يكون المثل  
معني العين وقد فاته وصف الثمنية وانما كان معني العين أن لورده مثله حال كونه ناقصاً (٢٧٩) أجاب المصنف رحمه الله (بان الثمنية

فضل فيه) أي في القرض  
إذا لقرض لا يختص به أي  
بمعني الثمنية ومعناها ان  
الثمنية ليست عين القرض  
وهو ظاهر ولا زمان

الوزن فإزاً ينغك  
القرض عن الثمنية ويجعل  
الاستقراض من حيث كونه  
من ذوات الامثال الأخرى  
أن الاستقراض جائز في كل  
مكبل وموزون أو عددي  
مقارب وبالكساد لم يخرج  
عن كونه من ذوات الامثال  
بخلاف البيع لان دخولها  
في العقد فيه بصغة الثمنية  
وقد فات ذلك بالكساد  
وتحققه ان المثل المجرى عن  
الثمنية أقرب الى العين من  
القيمة فلا يصار اليها مادام  
ممكناً (وعندهما يجب قيمتها  
لانه لم يطل وصف الثمنية  
تعد ردها كالمقبض) وليس  
المثل المجرى عنها في هذا  
(فوجب رد قيمتها كما اذا  
استقرض مثلياً فانقطع  
لكن عند أبي يوسف يوم  
المقبض وعند محمد يوم  
الكساد على ما مر من قبل  
وأصل الاختلاف) يعني  
بين أبي يوسف ومحمد  
الله (فمن غصب مثلياً  
فانقطع) فعند أبي يوسف  
تجب القيمة يوم الغصب وعند

معني والثمنية فضل فيه اذا القرض لا يختص به وعندهما يجب قضاها لانه لم يطل وصف الثمنية تعذر ردها كما  
قبض فوجب رد قيمتها كما اذا استقرض مثلياً فانقطع لكن عند أبي يوسف رحمه الله يوم القبض وعند محمد رحمه  
الله يوم الكساد على ما مر من قبل وأصل الاختلاف فمن غصب مثلياً فانقطع وقول محمد رحمه الله أنظر للجانين  
وقول أبي يوسف أسير

اذ لو كان استبداد الحقيقة بموجب جبال المثل استلزم الربا بالنسبة فكان موجباً رد العين الآن ما تضمنه هذا العقد  
لما كان تملك المنفعة بالاستهلاك لا مع بقاء العين لزم تضمينه لتمايلك العين قبل الضرر و قد اكتفى برد العين  
معني وذلك برد المثل ولذا يجبر المقصوب منه على قبول المثل اذا أتى به الغاصب في غصب المثل بالانقطاع مع أن  
موجب الغصب رد العين وذلك حاصل بالكساد (والثمنية فضل في القرض) غير لازم فيه ولا يجوز استقرضها  
بعد الكساد وكذا يجوز استقرض كل مثلي وعددي متقارب ولا ثمنية (ولو ما لانه لم يطل وصف الثمنية تعذر  
ردها كما قبضها فوجب رد قيمتها) وهذا لان القرض وان لم يقبض وصف الثمنية لا يقتضي سقوط اعتبارها  
اذا كان المقبوض قرضاً وموصفاً لان الاوصاف معتبرة في الدون لانها تعرف بها بخلاف الاعيان المشار  
اليها وصفها الغلو لانها تعرف بذواتها وانما خير دليلهما بحسب عادة المصنف ظاهر في اختياره قولهما (ثم أصل  
الاختلاف) في وقت الضمان اخذ لافهما (فمن غصب مثلياً فانقطع وجبت القيمة عند أبي يوسف يوم الغصب  
وعند محمد يوم القضاء) وقولهما انظر للمقرض من قول أبي حنيفة لان في رد المثل اضراراً به ثم قوله أبي يوسف  
أنظر له أيضاً من قول محمد لان قيمة يوم القرض أكثر من قيمته يوم الانقطاع (فكان قول محمد أنظر  
للمستقرض من قول أبي يوسف (وقول أبي يوسف أسير) لان القيمة يوم القبض معلومة ظاهرة لا يختلف

محمد رحمه الله وأما على قولهما فلا يستقيم وينبغي أن يبطل البيع بالفساد في ثلث البلدة بناء على اختلافهم في  
بيع الغلس بالفلسين وعندهما يجوز اعتبار الاصطلاح بعرض الناس وعند محمد رحمه الله لا يجوز اعتبارا  
لاصطلاح السكك فالكساد ينبغي أن يكون على هذا القياس أيضاً وفي القديري اذا اشترى بغلوس وكسدت  
قبل القبض ففسد العقد في قول أبي حنيفة ثم رحمه الله وعندهما لا يفسد وقال أبو يوسف رحمه الله عليه قيمتها  
يوم البيع وعليه الفتوى ثم اذا فسد البيع بالكساد أو بالانقطاع فان لم يكن المبيع مقبوضاً فلا حكم له في  
البيع أصلاً وان كان مقبوضاً فان كان فاعتمده على البائع وان كان مستهلكاً أو هالكاً جاع البائع  
عليه بقيمة المبيع ان لم يكن مثلياً ومثله ان كان مثلياً هذا اذا كسدت الدراهم أو الغلوس فاما اذا غلغلت بان  
ازدادت قيمتها فالبيع على حاله ولا يخير المشتري واذا انتقصت قيمتها ورخصت فالبيع على حاله وبطلان  
بالدراهم بذلك العيار الذي كان وقت البيع والذي ذكرنا من الجواب في الكساد فهو الجواب في الانقطاع  
اذا انقطعت الدراهم من أيدي الناس قبل القبض ففسد البيع عند أبي حنيفة رحمه الله وحدها الانقطاع أنه لا  
يوجد في السوق وان كان يوجد في أيدي الصرافة (قوله والثمنية فضل فيه) أي في القرض اذ حصة  
استقرض الفلاس لم يكن باعتبار صفة الثمنية بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من أن يكون مثلياً ولهذا صح  
استقرضه بعد الكساد (قوله وأصل الاختلاف) أي أصل الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله  
وانما قيدناه لانه بني هذا الاختلاف على الاختلاف في غصب المثلي كالمطبوخ مثلاً وفيه كان الاختلاف بينهما  
فما الاختلاف الذي نحن فيه كذا في النهاية وفي فوائد الخبازي وأصل الاختلاف فمن غصب مثلياً فانقطع

محمد رحمه الله يوم الانقطاع وسيجيء (وقول محمد رحمه الله أنظر) للمقرض والمستقرض لان على قول أبي حنيفة رحمه الله يجب رد المثل وهو  
كاسد وفيه ضرر بالمقرض وعلى قول أبي يوسف يجب القيمة يوم القبض ولا شك ان قيمة يوم القبض أكثر من قيمة يوم الانقطاع

لا يمكن الانتفاع به الا باهلاكه عينه وكل اعارة كذلك موجباً رد العين معني فهذا كذا الآله لم يصرح بهذا القيد في الصغرى اعتماداً على فهم  
الناظرين أما ما ذكره الشارح فلا يخفى عليك ما فيه من سوء الاوتباط قال المصنف (وقول محمد أنظر) أقول قال الكافي وفي بعض النسخ أنظر

وهو ضرر المستقرض فكان قول محمد أنظر للجانبين (وقول أبي يوسف أيسر) لأن قيمته يوم القبض معلومة للمقرض والمستقرض وسائر الناس وقيمة يوم الانقطاع تشبه على الناس ويختلفون فيها فكان قوله أيسر قال (ومن اشترى شيئاً بنصف درهم فلوس جاز الخ) رجل قال اشترت هذا بنصف درهم فلوس يعني ان (٢٨٠) ذلك النصف من الدراهم فلوس لانقرة وذلك معلوم عند الناس وقت العقد جاز ويجب

عليه الوفاء بذلك القدر من الفلوس وكذا اذا قال بدائق فلوس وهو سدس الدرهم جاز أو بغير اطار فلوس جاز وقال زفر لا يجوز في جميع ذلك لانه اشترى بالفلوس وانها تقدر بالعدد لا بالدائق والدرهم فلا بد من بيان عددها ونحن نقول ما يباع بالدائق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس والكلام فيه فأغنى عن بيان العدد ولوقال بدرهم فلوس أو بدرهمي فلوس فكذا عند أبي يوسف رحمه الله لان ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس وعن محمد رحمه الله لا يجوز بالدرهم ويجوز فيها

منه موزونة وذكرها لا يغني عن بيان العدد في الثمن مجهول وهو مانع عن الجواز وقلنا فرض المسئلة فيما اذا كان ما يباع بنصف درهم من الفلوس معلوما من حيث العدد فكان مغنياً عن ذكر العدد واذا زاد على الدرهم جوزه أبو يوسف بناء على كونه معلوماً وفصل محمد رحمه الله بين مادون الدرهم وما فوقه فجوز في مادون الدرهم خاصة لان في العادة المبيعة بالفلوس في مادون الدرهم فكان معلوماً بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا والاصح قول أبي يوسف لاسمها في دارنا على عدم المنازعة لكونه معلوماً ولا شترالعرف قال رحمه الله

الآن هناك تعتبر القيمة يوم الخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله وهذا لا يقول به لان ايجاب قيمتها من الغصة يوم الخصومة لا يفسد لان قيمتها كاسدة وعينها سواء على ايجاب العين كاسدة أو عدل من قيمتها كاسدة فأوجب مثلها كاسدة وعندهما ماوجب اعتبار قيمتها ارجحاً اما يوم القبض أو آخر يوم كانت ارجحاً فيه فكسدت كان ايجاب قيمتها من الغصة أولى من ايجاب عينها كاسدة كافي المبسوط وقول محمد رحمه الله أنظر في حق المقرض بالنظر الى قول أبي حنيفة رحمه الله وكذا في حق المستقرض بالنسبة الى قول أبي يوسف رحمه الله وفي فتاوى قاضيان رحمه الله قال محمد رحمه الله عليه قيمتها في آخر يوم كانت ارجحاً وعليه الفتوى وقول أبي يوسف رحمه الله أيسر أي للمفتي أو القاضي لان قيمته يوم القبض معلومة ويوم الانقطاع لا يعرف الا بخرج وفي المحيط ذكر القيمة على قولهما من غير فصل بين ما اذا كانت قائمة أو هالكة والفلوس المغصوبة اذا كسدت فإن كانت قائمة رديها بالاجماع وان كانت هالكة فعلى الاختلاف الذي مر وهذه المسئلة في الحاصل فرع مسئلة أخرى في كتاب الغصب أن من غصب رطباً وهلك عنده أو استهلك ثم انقطع أو ان الرطب قال أبو حنيفة رحمه الله عليه قيمة يوم الخصومة وقال أبو يوسف رحمه الله قيمة يوم الغصب وقال محمد رحمه الله يوم الانقطاع وكثير من المشايخ كانوا يفتون بقول محمد رحمه الله وبه كان يفتي الصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله وبعض مشايخنا في زماننا أفتوا بقول أبي يوسف رحمه الله (قوله) ومن اشترى شيئاً بنصف درهم فلوس أي اشترى بفلوس قيمتها نصف درهم فضة (قوله من الفلوس) بيان

يوم القبض ضرر بالمستقرض فيه شيء ويجوز أن يقال هو ضرر على بعض التقادير وهو أن لا ينتفع بها حين كان قيمته دون مثل قيمته يوم القبض ثم قوله وهو ضرر أي وجوب القيمة يوم القبض ضرر (قوله بنصف درهم فلوس) أقول قوله فلوس صفة نصف درهم أو بديل (قوله أو بغير اطار فلوس) أقول وهو نصف السدس (قوله واذا زاد على الدرهم) أقول الاطهر ان يقال على مادون الدرهم (قوله وفصل محمد رحمه الله) أقول في غير نفاها الرواية عنه

(ومن أعطى صير فيادرهم بالخ) هذه ثلاث مسائل الأولى أن يعطى درهم كبير أو يقول أعطني بنصفه فلوسا ونصفه نصفاً أي: درهم صغيراً وزنه نصف درهم كبير لا حجة تجاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي (٢٨١) عند عملانه قابل نصف الدرهم بالفلوس ولا

مائع فيه عن الجواز وقابل النصف بنصف الاجبة وهو ربا فلا يجوز وعلى هذا قياس قول أبي حنيفة رحمه الله بطل في الكل لان اتحاد الصفة وقوة الفساد لكونه مجعاً عليه فيشبع كما إذا جمع بين حر وعبدوا باهم ماصفة واحدة وعبرة الكتاب يدل على انه لا نص عن أبي حنيفة رحمه الله \* والثانية ان تكرار لفظ الاعطاء والمسئلة يحالها فالحكم ان العقد في حصة الفلوس جائز بالاجماع لانه عقدان وفساد احدهما لا يوجب فساد الآخر كما قال بعض بنصف هذه الالف عبداً وبنيها ذناً من الخرفان البيع في العقد صحيح وفي الجهر فاسد ولم يشع الفساد لتفرقة الصفة وحكي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني والفقيه المظفر بن البيان والشخ لامام شيخ الاسلام أن العقد لا يصح ههنا أيضاً وان كرر لفظ الاعطاء لاتحاد الصفة

فان قوله أعطني مساومة وبتكرارها لا يتكرر البيع وهذا لان بذكر المساومة قوله كما لو قال بعني بنصف هذه الالف عبداً ونصفها ذماً من الجهر أقول الظاهر أن يقال بعني بنصف هذه الالف عبداً وبنيها نصفها ذماً من الجهر بتكرار لفظ

بمعنى قال المصنف (ولو قال أعطني نصف درهم فلوس) أقول قال ابن الهمام يجوز في فلوس الجهر صفة الدرهم والنصب صفة للنصف انتهى ويجوز على رواية الجهر أن يكون صفة للنصف والجهر على الجواز

دون الدرهم لان في العادة المبيعة بالفلوس فيمادون الدرهم فصار معلوماً بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا وقول أبي يوسف رحمه الله أصح لاسيما في ديارنا قال (ومن أعطى صير فيادرهم أو قال أعطني بنصفه فلوسا ونصفه نصفاً لا حجة تجاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما) لان بيع نصف درهم بالفلوس جائز وبيع النصف بنصف الاجبة ربا فلا يجوز (وعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله بطل في الكل) لان الصفة متحدة والفساد قوي فيشبع وقدم نظيره ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه بكوابهم ما هو الصحيح لانهما بيعان (ولو قال أعطني نصف درهم فلوسا ونصفاً لا حجة تجاز) لانه

دون الدرهم لان المبيعة في العادة في الفلوس فيمادون الدرهم فيصير معلوماً بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا وقول أبي يوسف رحمه الله أصح ولا سيما في ديارنا أي المدن التي وراء النهر فانهم يشترون الفلوس بالدرهم ولان المداير هو العلم بما يباع بالدرهم من الفلوس مع وجوب الحمل عليه تعميماً للعلم بأنه المراد ولا فرق في ذلك بين مادون الدرهم والدرهم فضلا عن الدرهم ولم يذكر في المبسوط خلاف محمد والمذكور من خلافه خلاف ظاهر الرواية عنه وفي بعض النسخ سيما بغير لاهو واستعمال لم يثبت في كلام من يخرج بكلامه في اللغة وفي بعضها على الصواب (قوله ومن أعطى صير فيادرهم أو قال أعطني بنصفه) أو بعبارة أخرى قيراط منه (فلوسا ونصفه نصفاً لا حجة) وعلى وزانه أن يقول وبثلاثة أرباع درهم الاجبة وقس الباقي (جاء البيع في الفلوس وبطل فيما بقي) من النصف الآخر أو الثلاثة الأرباع وباقي الصور (لان بيع نصف الدرهم بالفلوس جائز وبيع نصف درهم بنصف) درهم (الاجبة ربا فلا يجوز وعلى قياس قول أبي حنيفة بطل في الكل لان الصفة متحدة والفساد قوي) مقارن للعقد (فيشبع وقدم نظيره) يعني في باب البيع الفاسد في مسئلة الجمع بين العبد والحر اذا لم يفصل الثمن يشبع الفساد اتفاقاً اذا فصل لا يشبع عندهما وعند بعضه يشبع (فلو كرر لفظ الاعطاء) بان قال أعطني بنصفه فلوسا وأعطي بنصفه نصفاً لا حجة (كان جوابه بكوابهم ما) في أن الفساد يخص النصف الآخر لانهما بيعان (لتعدد الصفة وهذا هو المختار خلافاً لما حكي عن الشيخ أبي جعفر وشيخ الاسلام والمظفر أنه لا يجوز وان كرر لفظ الاعطاء لان تعدد الصفة عنده بتعدد البيع وهو الايجاب ولفظ أعطني مساومة اذا كان قوله بعني بكذا ليس ايجاباً حتى لو قال بعني لا ينسقد ما لم يقل الاول قبلت فاعطني وليس من مادة البيع أولى وحديثه مذموم بتعدد البيع فيشبع الفساد على قوله كالمسألة الاولى وجسه المختار ان ذلك صار معلوماً المراد أنه ايجاب وعلى هذا قلون يعرف في مثله صح أيضاً لانهم لم يذكروه وأن الكلام فيما اذا دفع اليه المخاطب قبل الافتراق فانه يجعل بيعا في النصفين بالمعاطاة فيهما والله أعلم (ولو قال) حين دفع اليه الدرهم الكبير (أعطني نصف درهم فلوسا ونصفاً لا حجة تجاز) فيها (لانه

ما يباع وفي المغرب الدائق بالغش والسكر قيراطان والجمع دائق ودوايق وفي الصحاح الدائق سدس الدرهم والقيراط نصف دائق ومن أعطى صير فيادرهم أو صرافاً وهو من قولهم للدرهم على الدرهم صرف في الجودة والقيمة أي فضل وقيل ان يعرف هذا الفضل ويميز هذه الجودة صراف وصير في كذا في المغرب (قوله والفساد قوي) لانه مجع عليه وقدم نظيره وهو ما إذا جمع بين حر وعبدوا باهم ماصفة واحدة فلوم بين عن كل واحد منهما يشبع الفساد في الكل بالاجماع وان بين يشبع الفساد على قول أبي حنيفة رحمه الله ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه بكوابهم ما لانها بيعان بان قال أعطني بنصفه كذا فلوسا وأعطي بنصفه الباقي نصفاً لا حجة فالحكم أن العقد في حصة الفلوس جائز بالاجماع وحكي عن الفقيه عمر بن جعفر الهندواني والفقيه المظفر بن البيان والشخ الامام شيخ الاسلام رحمه الله ههنا أيضاً يصح وان كرر لفظ الاعطاء لان الصفة متحدة لانهم لو تفرقت انما تفرقت بتكرار قوله أعطني ولا وجه اليه لان قوله أعطني مساومة بتكرار

قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم ونصف درهم الاحبة فيكون نصف درهم الاحبة بمثله وما وراءه  
بازاء الفلوس قال رضى الله عنه وفي أكثر نسخ المختصر ذكر المسئلة الثانية والله تعالى أعلم بالصواب  
\*(كتاب الكفالة)\*

قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم ونصف درهم الاحبة في (يخري للجواز بان (يكون نصف  
درهم الاحبة بمثله وما وراءه بازاء الفلوس) نعم قد يقال لسا كان قوله نصف درهم فلوس معناه ما يباع من  
الفلوس به كان الحاصل أعطى هذا الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم ونصف درهم الاحبة وما يباع  
بنصف درهم معلوم انه يخص بنصف الدرهم فصار كالاول كأنه قال أعطى نصف درهم فلوس ونصفه  
نصف درهم الاحبة وجوابه أن موجب التحري للصحح أن المعنى على ذلك التقدير أعطى هذا الدرهم نصف  
درهم الاحبة وما يباع بنصف درهم فلوس وهذا يفيد أنه إنما اشترى ما يباع من الفلوس بنصف درهم وحبته  
وما يباع من الفلوس بنصف درهم الاحبة بمثله قال المصنف رحمه الله (وفي أكثر نسخ المختصر) يعنى القدورى  
(ذكر المسئلة الثانية) ولم يذكر الاول ولذا قال شارحه وهو غلط من الناسخ ويجوز في فلوس الجرصفة لدرهم  
والنصف صفة للنصف \*(فروغ)\* تقدم بعضها في ضمن التعليق فرما يغفل عنها تصارفا جنسا بحسب  
متساويا فزاد أحدهما وحط شيئا وقبل الآخر التحق باصل العقد وبطل العقد وقال أبو يوسف لا يلحق  
فيهما ولا يبطل وقال محمد لا يصح الحط فقط ويجعل هبة مبتدأة ولو تصارفا بغير الجنس فزاد أو حط جاز لعدم  
اشتراط المماثلة غير أن الزيادة يجب قبضها في مجلس الزيادة لأنه ثمن الصرف وعند من لا يلحق الزيادة باصل  
العقد كالشافعي وأحمد وجهما الله لا يشترط لانها هبة ابتدائية ولو افتقرت لاعتق قبضها بطل حصتها من البذل  
الآخر كأنه باع السكك ثم فسدت في البعض لعدم القبض والحط جائز سواء كان قبل التفريق أو بعده ويرد الذي  
حط ما حط وان كان الحط قبضا ذهب فهو شرى يلك في الدينار مشللا في تبعيضه ضررا وكل مال روى  
لم يجز بيعه مرابحة ولا مراضعة اذا اشتراه بجنسه ويجوز بخلاف جنسه ولو اشترى مصوغا من فضة بفضة  
أو من ذهب بذهب وتقابضا فوجه المشتري معياله أن يرد به بالعيب فان رده بقضاء لا بأس به وان لم يقبض  
الثمن من البائع في مجلس الرد لانه فسخ وبغير قضاء يشترط القبض في مجلس الرد فان قبض مع الرد والباطل  
وعاد البيع الاول لانه بيع في حق الشرع فان عذر الرد بان هلك في يده أو حدث عيب آخرو جمع بارش  
العيب ان كل الثمن ذهب بالتعذر الفسخ وان كان فضة لا يرجع لانه يؤدي الى الربا فان قبله البائع بعيبه ذلك  
والخيار للمشتري بعد ولو اشترى دينار بدرهم ولا دينار لهذا ولا درهم لآخر ثم افتراضا وتقابضا قبل التفريق  
جاز وفي المكبل لا يجوز وعن أبي حنيفة سترحه الله اشترى فلوسا بدرهم ولا فلوسا درهم لهما ثم نقد  
أحدهما وتفرقا جاز ولو كان مكان الفلوس دينارا لم يجز وتقدم معناه في تقسيم الطهراوي اشترى سيفا حليته  
مائة درهم فضة بمائة درهم ثم علم أن حليته مائة درهم قبل التفريق فان شاء زاد في الثمن مائة أخرى وان شاء  
فسخ والمائة ليست بشرط بل يز يد شيئا لمحض المائتان للحلية ولو علم بعد التقابض والتفريق بطل العقد  
في السكك ولو كان ذلك في ابريق فضة يبطل العقد في نصف الابريق والله تعالى أعلم

\*(بسم الله الرحمن الرحيم) \*(كتاب الكفالة)\*

أو رد الكفالة عقيب البيوع لانها غالبا يكون تحقها في الوجود عقيب البيع فانه قد لا يطعن البائع الى  
المساومة لا يتكرر البيع الا ترى أن بذكر المساومة لا ينعقد البيع حتى أن من قال لا تخو يعنى فقال بعث لا  
ينعقد البيع ما لم يقل الا خراشريت واذا كان لا ينعقد البيع بذكر المساومة فبذكره كيف يتكرر  
العقد وكانت الصفة واحدة والصحيح أنهم ما يبيعان فلا يشيع الفساد (قوله وفي أكثر نسخ المختصر) أى  
مختصر القدورى والله أعلم

\*(كتاب الكفالة)\*

لا ينعقد البيع فان من قال  
يعنى فقال بعث لا ينعقد  
البيع ما لم يقل الا تخو  
اشتريت واذا كان لا ينعقد  
بذكر المساومة فكيف  
يتكرر بتكرارها قيل  
والاول هو الصحيح وهو اختيار  
المصنف رحمه الله والثالثة  
أن يقول أعطى نصف  
درهم فلوس وفي بعض النسخ  
فلوسا بدلا عن نصف ونصف  
الاحبة جاز والفرق بينها  
وبين الاولى انه لم يكرر لفظ  
بنصفه بل قابل الدرهم بما  
يباع من الفلوس بنصف  
درهم ونصف درهم الاحبة  
فيكون نصف درهم الاحبة  
بمثله والباقي بازاء الفلوس  
قال المصنف رحمه الله (وفي  
أكثر نسخ المختصر ذكر  
المسئلة الثانية) أراد قوله  
أعطى نصف درهم فلوس  
ونصفا الاحبة وهى الثالثة  
فيما ذكرنا يريد بذلك ان  
المسئلة الاولى ليست  
بمذكورة في أكثر نسخ  
المختصر قال أبو نصر الا قطع  
في شرحه المختصر وهو غلط  
من الناسخ والله سبحانه  
وتعالى أعلم

\*(كتاب الكفالة)\*

عقب المبيوع بذكر  
الكفالة لانها تكون في

\*(كتاب الكفالة)\*



البياعات غالباً ولا نهذا  
كانت باسرها كان فيها معنى  
المعاوضة انتهاء فنانس  
ذكرها عقيب البوع التي  
هي معاوضة (والكفالة  
في الغنة هي الضم قال الله  
تعالى وكفلها زكريا)  
أي ضمها إلى نفسه وقرئ  
بتشديد الفاء ونصب زكريا  
أي جعله كافلاً لها وضامناً  
لمصلحتها (وفي الشريعة  
ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة  
وقيل في الدين والاول  
اصح) لان الكفالة كما تصح  
بالمال تصح بالنفس ولا  
دين ثمة وكما تصح بالدين  
تصح بالاعيان المضمونة  
لنفسها كما سجيء ولا نهلو  
ثبت الدين في ذمة الكفيل  
ولم ير الاصيل صار الدين  
الواحد دينين وعورض  
بما اذا وهب رب الدين دينه  
للكفيل فانه يصح ويرجع  
به الكفيل على الاصيل ولو  
لم يصر الدين عليه لم يملك كما  
قال الامام السرخسي في  
مبسوطه في باب كتاب القاضي  
في الكفالة من كتاب الكفالة  
لو كتب القاضي الى القاضي  
بكتاب في كفالة بنفس رجل  
ولم يبين في كتابه انه كفل  
بأمره فانه لا يؤخذ به بذلك  
بمثلة ما لو أقر أنه كفل بغير  
أمره وهذا لانه لو كفل عنه  
بمال بغير أمره لم يكن عليه  
أن يخلصه من ذلك لانه  
الترزم باختياره فكذلك اذا  
كفل بنفسه بغير أمره انتهى

الكفالة هي الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا ثم قيل هي ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح

المشتري فاحتاج الى من يكفله بالثمن أو لا يطعن المشتري الى البائع فيحتاج الى من يكفله في المبيع وذلك في السلم فلما كان تحققها في الوجود غالباً بعد هاء أو ردها في التعليم بعدها وأهلها مناسبة خاصة بالصرف وهي أنها تصبح بالآخرة معاوضة عما ثبت في الذمة من الأمان وذلك عند الرجوع على المكفول عنه ثم لم يزل تقديم الصرف لانه من أبواب البيع السابق على الكفالة فلزمت الكفالة بعده ومحاسن الكفالة جليلة وهي تفرج كرب الطالب الخائف على ماله والمطلوب الخائف على نفسه حيث كفيها وثمة ما أهمهم ما وقر بأشهر ما وذلك نعمة كبيرة عليهم ولذا كانت الكفالة من الأفعال العالية حتى امن الله تعالى بها حيث قال وكفلها زكريا في قراءة التشديد يتضمن الامتنان على مريم اذ جعل لها من يقوم بمصالحها ويقوم بها بان أتاح لها ذلك وسمى نبياً بذى الكفيل لما كفل جماعة من الانبياء لملك أراد قتلهم وسبب وجودها تضيق الطالب على المطلوب سع قصد الخراج ورفع عنه ما تقرب الى الله تعالى أو ازالة للآذى عن نفسه اذا كان الطالب ممن يهجمه ما أهمهم وسبب شرعيتها دفع هذه الحاحية والضرر الذي ذكرناه آنفاً ودليل وقوع شرعيتها قوله تعالى ولمن جاء به حل بغير وأمانه زعيم وقوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غار رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن والاجماع وشرطها في الكفيل كونه من أهل التبرع فلا كفالة من صبي ولا عبد محجور ولا مكاتب ولا تصح من المريض الا من الثلث وفي الدين أن يكون صحيحاً فلا كفالة في بدل الكتابة لانه ليس ديناً صحيحاً هذا لا يلزم من للمولى على عبده ولزوم دين الكتابة بخلاف القياس ليصل انبداً الى العتق وأن يكون مقدور التسليم وأما فهو مهالفة فقال المصنف الضم سواء كان متعلقاً بعيناً أو معنى قال في المغرب تركيبة دال على الضم والتضمين ومنه كفل البعير كسائه يدار حول سنامه كالخوية تركب عليه وكفل الشيطان مركبه وأما في الشرع فمما أشار اليه من قوله (ثم قيل هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين قال والاول اصح) فلا يثبت الدين في ذمة الكفيل خلافاً للشافعي ومالك وأحمد في رواية فثبت الدين في ذمة الكفيل ولا يسهط عن الاصيل ولم يرجع في المبسوط أحد القولين على الآخر وما يحتاج من لزوم صيرورة الالف الدين الواحد اثنان كما ذكره بعض الشارحين قال في المبسوط وليس من ضرورة ثبوت المال في ذمة الكفيل مع بقائه في ذمة الاصيل ما يوجب زيادة حق الطالب لان الدين وان ثبت في ذمة الكفيل فلا استيفاء لا يكون من أحدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فان كلا ضامن للقيمة وليس حق المالك الا في قيمة واحدة لانه لا يستوفى الا من أحدهما واختياره تضمين أحدهما يوجب براءة الآخر فكذا هنا يريد باختياره التضمين القبض منه لا بمجرد حقيقة اختياره لانه يحقق بموافقة أحدهما وبمجرد ذلك لا يبرأ الآخر وما يدل على ثبوت الدين في ذمة الكفيل انه لو وهب الدين للكفيل صح ويرجع الكفيل به على الاصيل مع أن هبة الدين من غير من عليه الدين لا تجوز وكذا لو اشترى من الكفيل بالدين شيئاً يصح مع ان الشراء بالدين من غير من عليه الدين لا يصح والحاصل أن ثبوت الدين في الذمة اعتباراً من الاعتباران الشرعية فجاز أن يعتبر الشيء الواحد في ذمتين انما تمتنع في عين ثبت في زمن واحد في طرفين حقيقيين ولكن المختار ما ذكرناه في مجرد المطالبة لا الدين لان اعتباره في الذمتين وان أمكن شرعاً لا يجب

هي الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا أي ضمها الى نفسه وقال النبي عليه السلام أنا وكافل اليتيم كهاتين أي ضام اليتيم الى نفسه ثم قيل أي في الشريعة هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة دون الدين وقيل في الدين وهو قول الشافعي رحمه الله فيصير الدين الواحد دينين لان الكفيل مطالب بالايفاء والمطالبة بالايفاء الدين ولا دين محال اذا المطالبة فرع الدين ولا يتصور الفرع بدون الاصل ولهذا لو وهب له صح وكذا لو اشترى به منه شيئاً صح وهبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح وكذا الشراء بالدين من غير من عليه الدين لا يصح وليس من ضرورة ثبوت الدين في ذمة الكفيل مع بقائه في ذمة الاصيل ما يوجب زيادة حق الطالب لانه وان ثبت الدين

الحكم بوقوع كل ممكن الا بموجب ولا موجب لان التوثيق يحصل بالمطالبة وهو لا يستلزم ولا بد من ثبوت اعتبار الدين في الذمة كالوكيل بالشراء يطالب بالثمن وهو في ذمة الموكل وأما الجواب عن تسليم الهبة والدين فانا جعلناه في حكم الدينين تصحح التصرف صاحب الحق وذلك عند وقوعه بالفعل وقبله لا ضرورة فلا داعي الى ذلك ولا يخفى أن ما نقل من قول أبي حنيفة أن الدين فعل يقتضي أن الدين في ذمة الكفيل أيضا كما هو في ذمة الاصيل اذ فعل الاداء واجب عليه ثم الوجه أن تطلق المطالبة من غير تقييد بالدين فان الكفالة كما تكون بالدين تكون بالاعيان المضرة بنفسها وهو ما يجب تسليمه بعينه فان هلك ضمن مثله ان كان له مثل وبقية ان لم يكن له مثل كالمغصوب والمبيوع به فافسادا والمقبوض على سوم الشراء تصح الكفالة بهما ويجب تسليمها واذا هلك يجب تسليم قيمته اذا ثبت بالبينة أو بالاقرار والاعيان المضرة بغيرها وهي الاعيان الواجبة التسليم فائمة وعند هلاكها لا يجب تسليم مثلها ولا قيمتها وهو المبيع قبل القبض يضمن بالثمن وكالرهن يضمن بالدين ولو هلك لا يجب على الكفيل قيمتها وأما الاعيان الواجبة التسليم وهي أمانة كالعارية والمستاجر في يد المستاجر تصح الكفالة بها ومتى هلك لا تجب على الكفيل قيمتها بخلاف الاعيان الغير الواجبة التسليم كالودعة ومال المضاربة والشركة لا تصح الكفالة بها أصلا أو أماركتها لا يجاب والقبول بالانقضاء لا تبيد ولم يجعل أبو يوسف في قوله الاخير القبول كذا فجعل الكفالة تتم بالكفيل وحده في الكفالة بالمال والنفس وهو قول مالك وأحمد وقول للشافعي واختلفوا على قول أبي يوسف فقيل ان الكفالة تصح من الواحد وحده موقوف على اجازة الطالب أو تصح نافذا وللطالب حق الرد وفائدة الخلاف انما تظهر فيما اذا مات المكفول له قبل القبول من يقول بالتوقف يقول لا يؤخذ به الكفيل وأما حكمها فثبت حق المطالبة للكفيل متى شاء سواء تعذر عليه المطالبة الاصيل أولا وفي رواية ثمة مالك لا يطالب به الا اذا تعذر ذلك وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة وداود وأبو ثور ينتقل الحق الى ذمة الكفيل فلا علك مطالبة الاصيل أصلا كما في الحوالة وما ذكر في المنظومة من نسبة ذلك الى مالك خلاف ما في مشاهير كتب اصحابه احتجوا بما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم حضر جنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان فقال صلوا على صاحبكم فقال على رضي الله عنه أنا لله اضا من فقام صلى الله عليه وسلم وصلى عليه ثم أقبل على علي رضي الله عنه فقال جزاك الله خيرا وفك رهانك كما فككت رهان أخيك فقيل يا رسول الله أنه خاصة ثم للناس كافة فقال للناس كافة فدل أن المضمون عنه ابرئ من الضمان والعمامة وقوله صلى الله عليه وسلم نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه وقوله في خبر أبي قتادة الا أن بردت جلده وصلاته صلى الله عليه وسلم على المضمون عنه لانه بالضمان صار وفاء وانما تمتنع عن الصلاة على مدين لم يخاف وفاء وقوله فك ائذ رهانك لانه كان بحال لا يصلي عليه فلما ضمن عنه فكه عن ذلك ولا يخفى انه لم يقع الجواب بعد فان الدليل يتم بصلاته تعقيب ضمان علي اذ يدل على أن الضمان

قبل الكفالة لان تسليم الدين من غير من عليه الدين لا يجوز وأجيب بأن رب الدين لما وهبه للكفيل صح فعملنا الدين عليه حيث نذر لضرورة تصحيح التصرف وجعلناه في حكم دينين وأما قبل ذلك فلا ضرورة فلا يجعل في حكم دينين

في ذمتها فلا استيفاء لا يكون الا من أحسدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فان كل واحد منهما اضا من للقيمة ولا يكون حق المغصوب منه الا في قيمة واحدة لانه لا يستوفي الا من أحسدهما غير أن هنالك اختياره تضمين أحدهما ببراءة الآخر لما فيه من التملك منه وهما لا يوفى ما لم يوجد حقيقة الاستيفاء فلهذا علك مطالبة كل واحد منهما والاول أصح لان الدين بقي في ذمة الاصيل كما كان في تصور وجوبه في ذمة الكفيل لان جعل الدين الواحد دينين قلب الحقيقة فلا يصار اليه الا عند الضرورة كما اذا وهب للكفيل أو اشترى به منه شيئا فحينئذ جعلنا الدين عليه ضرورة تصحيح تصرفه وجعلناه في حكم دينين وقبله لا ضرورة ولا يتصور وجود المطالبة الا بعد وجود أصل الدين فالما أن يكون واجبا على من عليه المطالبة لا لاحتالة فلا ألتري أن الوكيل بالشراء يطالب بالثمن وأصل الثمن على الموكل حتى لو أبرأ البائع الموكل عن الثمن صح وكما يجوز أن تنفصل المطالبة عن أصل الدين في حق من له ابتداء حتى تكون المطالبة بالثمن للوكيل بالمبيع وأصل الثمن للموكل فكذلك يجوز أن تنفصل المطالبة عن أصل الدين في حق من عليه فتتوجه المطالبة على الكفيل بعقد الكفالة وأصل الدين في ذمة الاصيل وكذلك تنفصل المطالبة عن أصل الدين سقوطا بالتأجيل فكذلك

قال (الكفالة ضربان الخ) الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة عندنا والمضمون به الحضور المكفول به وقال الشافعي لا يجوز لانه كفيل بما لا يقدر على تسليمه لانه رقباني مثله لا ينتدله ليسلم ولا نه (٢٨٥) لا قدره له على نفس المكفول به شرعا

أما اذا كان بغير أمره فظاهر وأما اذا كان بأمره فلا أمره بالكفالة لا يثبت له عليه ولا يفي بنفسه ليسلم كما أن أمره بالكفالة بالمال لا يثبت له عليه ولا يفي بغيره المال من المكفول عنه بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم أي الكفيل ضامن ووجه الاستدلال انه باطلة يفيد مشروعية الكفالة بنوعها لا يقال هو مشترك في الزام لانه عليه الصلاة والسلام حكم فيه بعهة الكفالة التي يلزم فيها الغرم على الكفيل والكفيل بالنفس لا يغرم شيئا لان الغرم ينبي عن لزوم ما ينضر وهو موجود في الكفالة بالنفس لانه يلزم الكفيل الحضور وهو يتضرر به (قوله ولانه يقدر على تسليمه) جواب عما قال الخصم كفيل بما لا يقدر على تسليمه ونقرر انه لا نسلم انه لا يقدر على تسليمه (قوله اذ لا قدرة له على نفس المكفول به) ممنوع فان قدرة كل شيء بحسبه وهو يقدر أن يعلم الطالب مكانه ويحلى بينه وبينه أو يستعين بأعوان القاضي على أن قوله لا قدرة له على نفس المكفول به

قال (الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة والمضمون به الحضور المكفول به) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه كفيل بما لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة له على نفس المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم وهذا يفيد مشروعية الكفالة بنوعيه ولانه يقدر على تسليمه بطريقه بان يعلم الطالب مكانه فيحلى بينه وبينه أو يستعين بأعوان لقاضي في ذلك والحاجة ماسة اليه وقد أمكن تحقيق معنى الكفالة وهو الضم في المطالبة فيه

(قوله قال) أي القدوري (الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال) ويدخل في الكفالة بالمال الكفالة بالأعيان التي ذكرناها (والكفالة بالنفس جائزة والمضمون به الحضور المكفول به) ثم نقل عن الشافعي ان الكفالة بالنفس لا تجوز وهو قول مخالف للقول الاظهر عندهم وهو ان جائزة كقولنا استدلال قوله المضعف (بانه التزام لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة له على نفس المكفول به) فكان كبسيع الطير في الهواء وهذا لانه حر لا يقداله ولا ولاية له عليه خصوصا اذا كفيل بغير أمره وكذا بأمره لان أمره بكفالة لا يثبت له ولاية عليه وصار كالكفالة بين الشاهدين (و) استدلال المذهب بما أخرجه من قوله صلى الله عليه وسلم لزعيم غارم) باعتبار وعده وقوله (بنوعيه) أي نوعي عقد الكفالة واعتراض بانه يخص بالزعيم في المال من نفس الحديث حيث قال غارم والكفيل بالنفس لا غرم عليه للعالم وأجيب بان الغرم لا يختص بالمال بل الغرم أداء ما يلزمه مما ينضر والغرام اللازم ذكره في الجملة والكفيل بالنفس يلزمه الحضور وقد ثبت بالقياس على كفالة المال وهو ما أشار اليه المصنف بقوله (والحاجة اليه ماسة وقد أمكن تحقيق معنى الكفالة) وحاصله الحاجة بجميع عيوم الحاجة اليها احياء الحقوق مع الإيجاب والقبول والشرايط وما طرأ من انتفاء الشرط بانتفاء القدرة على تسليمه ممنوع لان الظاهر أنه ينقاد اذا كان بأمره وان كان بلا أمره يمكنه احضاره بالاستعانة بأعوان الحاكم وأبطل بعضهم قوله لا يقدر على نفس المكفول بأنه مبني على عدم جواز الكفالة فلا يصح دليله ولا يخفى ان ليس المراد بالقدرة المنفية القدرة الشرعية ليكون مبنيا على عدم جواز الكفالة فيلزم الدور بقليل تامل وروى أنه صلى الله عليه وسلم كفيل رجلا في ثمرة وكان بين علي وعمر

الترابا بالكفالة والمطالبة مع أصل الدين بمنزلة ملك التصرف مع ملك العين فكما يجوز أن يفصل ملك التصرف عن ملك العين في حق المكاتب وملك الدين عن ملك العين في حق المرتبة فكذلك يجوز أن يفصل التزام المطالبة بالكفالة عن التزام أصل الدين كذا في البسوط وأما كنهها فالإيجاب والقبول عند أبي حنيفة ومحمد وجهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله في قوله لا يخرج حتى أن عندهما الكفالة لا تتم بالكفيل وحده سواء كان كفيل بالمال أو بالنفس ما لم يوجد قبول المكفول له أو قبول أجني عنه في مجلس العقد وقال أبو يوسف رحمه الله آخر الكفالة تتم بالكفيل وجد القبول أو الخطاب من غيره أو لم يوجد واختلف المشايخ رحمه الله في قوله لا يخرج أن الكفالة تصح من الكفيل وحده موقفا على اجازة الطالب أو تصح نافذا للطالب حتى الرد فائدة هذا الخلاف انما تظاهر فيما اذا مات المكفول له قبل القبول فن يقول بالتوقف يقول لا يؤخذ به الكفيل و ما شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص لغوات شرطها اذ غير الجاني لا يؤخذ بجناية الجاني وأن يكون ديننا صحيحا ولهذا لم تصح الكفالة ببذل الكتابة لانه ليس بدين صحيح لانه لا يجب للمولى على عبده دين وانما وجب مخالفة القياس فلا يظهر في حق صحة الكفالة وأما أهلها فاهل التبرع بان كان حراما كفلا يصح من العبد والصبي وحكمها وجوب المطالبة على الكفيل (قوله بنوعيه الكفالة بالنفس والمال) فان قبل قوله عليه السلام الزعيم غارم يدل على

نمر عاصبي على عدم جواز الكفالة فلا يصح دليله (قوله والحاجة ماسة) استظهار بعدم من الدليل وذلك لان معنى الكفالة وهو الضم في المطالبة قد تحقق فيه والمانع منتف لاذكرنا والحاجة وهي احياء حقوق العباد راسة فلم يبق القول بعدم الجواز الا تعذرا وعنادا

(قوله مبني على عدم جواز الكفالة) أقول فيه أن البناء على ذلك ممنوع فان الخصم أثبتة بالقياس على الكفالة بالمال بالأمر كما أنقأ

قال (وتنقد اذا قال تكفلت بنفس فلان الخ) لما فرغ من أنواع الكفالة شرع في ذكر الالفاظ المستعملة فيها وهي في ذلك على قسمين قسم يعبر به وعن البدن حقيقة كقوله تكفلت (٢٨٦) بنفس فلان أو بجسده أي بدنه وقسم يعبر عنه عرفاً كقوله تكفلت بوجهه وبرأسه

قال (وتنقد اذا قال تكفلت بنفس فلان أو برقبته أو بوجهه أو بجسده أو برأسه وكذا أي بدنه وبوجهه) لأن هذه الالفاظ يعبر بها عن البدن إما حقيقة أو عرفاً على ما مر في الطلاق وكذا اذا قال بنصفه أو بثلثه أو بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تنجز أفكان ذكر بعضها شائعاً كذكر كبركها بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان أو برجله لأنه لا يعبر بهما عن البدن حتى لا تصح إضافة الطلاق إليهما فيما تقدم تصح (وكذا اذا قال ضمته) لأنه أنصر بوجهه (أو قال هو) (على) لأنه صيغة الالتزام (أو قال الى) لأنه في معنى على في هذا المقام

رضي الله عنه ما خصوصاً فكفلت أم كلثوم بنفس على رضى الله عنه واعترض بالمناقضة في الحدود والقصاص فان الكفالة بالنفس فيها لا تصح وان كان تسليم النفس واجباً كتسليمها للجواب والجواب منع عدم صحتهما لما قبل المنصوص في الاصل صحة الكفالة بنفس من عليه حد القذف والسرقة والقصاص في النفس وما دون النفس ووجهه أنهم من حقوق العباد من وجهه في بعضها ومن كل وجهه في بعضها وأما حد الزنا والشرب فعند صحة الكفالة الزوم النفاي فان الحد يحتال في دونه وصحة الكفالة للاستيثاق والاحتياط لاستيفائه فقام المانع فيه مما أو ما الجبر على اعطاء الكفيل فيها في الحدود لا يجبر بالاجماع وفي القصاص كذلك عند أبي حنيفة خلافاً للهما وأما عدم صحة الكفالة بنفس الشاهد ليوذي فلان الكفالة لا تنقد لان الشاهد عند مطالبة الطالب له بالاداء ما أن يجيب ويحضر أولاً في الاول لا حاجة الى الكفالة وفي الثاني يلزم فسقه فلا تقبل شهادته لو أحضره الكفيل بخلاف ما نحن فيه (غمله وتنعقد اذا قال تكفلت الخ) شروع في ذكر الالفاظ التي تثبت بها الكفالة وهي صريح وكناية فالصريح تكفلت وضمته وزعيم وقبيل وجبيل وعلى والى والى عندى هذا الرجل وعلى أن أوفيك به أو على أن ألقاك به أو دعه الى وجهه والى وجهه والى وجهه الممثلة بمعنى كفيل به يقال جسد به حمله بفتح العين في الماضي وكسر هاء المضارع وروى في الفائق الجليل ضامن وأما القبيل فهو أيضاً بمعنى الكفيل ويقال قبل به قبالة بفتحها في الماضي وضهوا وكسرها في المضارع وهذه الالفاظ توجب لزوم موجب الكفالة اذا أضيفت الى جلة البدن أو ما يعبر به عن الجلة حقيقة في الالفاظ والعرف وما لا فلا على وزان الطلاق على ما مر مثل كفلت أو أنا جليل أو زعيم بنفسه أو رقبته أو وجهه أو جسده أو رأسه أو يده أو وجهه لان هذه يعبر بها حقيقة كالنفس والجسد والبدن وعرفاً لغة مجازاً كهورأس وتحرير رقبته وتقدم في الطلاق ولم يذ كر بمجرد وجهه الله ما اذا كفل بعينه قال البخاري رحمه الله لا يصح كفاي الطلاق الآن ينوي به البدن والذي يجب أن يصح في الكفالة والطلاق اذا عين بما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفاً في زمانهم أمافي زماننا فلا شك في ذلك بخلاف ما لو قال بيده أو رجله ويتأني في دمه ما تقدم في الطلاق (وكذا) اذا أضاف الى جزء شائع منه ككفلت (بنصفه أو ثلثه أو بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تنجز أفذا ذكر بعضها شائعاً كذكر كبركها) ووجه ضمته (بأنه أنصر بوجهه) (بوجهه) لان موجب الكفالة لزوم الضمان في المال في أكثر الصور (وعلى صيغة التزام والى في معناه

وجوب الغرم على الكفيل والكفيل بالنفس لا يغرم شياف كيف يستدل به على مشروعيته قلنا الغرم ينبي عن لزوم شيء يضره وعلى الكفيل بالنفس يلزم الاحضار والحاجة ماسة الى هذا النوع وهي ضرورته احياء حقوق العباد لانه بما يغيب نفسه فيستوى حق صاحب الحق وعن الصحابة أنهم جوزوا والكفالة بالنفس (قوله اما حقيقة) كبنفسه وجسده وبدنه أو عرفاً كفاي بر وجهه أو برأسه أو بوجهه (قوله لانه أنصر بوجهه) أي موجب عقد الكفالة لانه يصير به ضامناً للتسليم والعقد ينقد بالنصر بوجهه كعقد البيع ينقد بلفظ التمسك الكل العيال قال الله تعالى وهو كل على مولاه واجمع الكول والكل اليتيم أيضاً والمراد ههنا

وبرقبته فان كلا منها مخصوص ببعض خاص فلا يشمل الكل حقيقة لكنه يشمله بطريق العرف وكذا اذا عبر بجزء شائع كنصف أو ثلث لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تنجز أفكان ذكر بعضها شائعاً كذكر كبركها كفاي في الطلاق من صحة اضافته اليه بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان أو برجله لانه لا يعبر بهما عن البدن حتى لا تصح عن البدن حتى لا تصح إضافة الطلاق إليهما وكذا تنقد اذا قال ضمته لانه صريح بوجهه عقد الكفالة وكذا اذا قال على لانه صيغة الالتزام وكذا اذا قال الى لانه في معنى على في هذا المقام قال صلى الله عليه وسلم من ترك ما لا فلو رثته ومن ترك كلاً أو عيالاً والى والى اليتيم والعيال من يقول أي ينفق عليه ويجوز أن يكون عطف تفسير فيكون المراد بهما العيال وكذا اذا قال أنا زعيم لان الزعامة هي الكفالة وقد روينا فيه أو قبيل لان القبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصل قبالة بخلاف ما اذا قال أنا ضامن لك معرفة فلان لانه التزام المعرفة دون المطالبة وذكر في المنتقى

انه اذا قال أنا ضامن لك معرفة فلان فهو كفالة على قول أبي يوسف وعلى هذا معاملة الناس قال

(قوله وكذا اذا عبر الخ) أقول في صحة عطفه تأمل قال المصنف (لانه لا يعبر بهما عن البدن) أقول لاحقيقة قوله لا عرفاً فلا برد النقض بمثل قوله تعالى تتسداً أي لهب

قال (فان شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طال به في ذلك الوقت وفاء بما التزمه فان احضره مرث ذمته وان لم يحضره لا يستجمل في نفسه لعله مادري لما يدعي) فاذا علم ذلك وامتنع فاما ان (٢٨٧) يكون لعجز أو مع فدره فان كان الثاني

حبسه الحاكم وان كان الاول فاما ان يعلم مكانه أولا فان كان الاول أمهله الحاكم مدة ذهابه وبجيبته فان مضت المدة ولم يحضره حبسه لتحقيق امتناعه عن ايفاء الحق وان كان الثاني فالطالب اما ان

يرافقه على ذلك أولا فان كان الاول سقطت المطالبة عن الكفيل للعالم حتى يعرف مكانه لتصادقهما على العجز عن التسليم للعالم وان كان الثاني فقال الكفيل لا أعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان كانت له خرجة معروفة يخرج معها الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالتقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر شاهد له وان لم يكن ذلك معروفا منه فالتقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل بالمكان ومنكر لزوم المطالبة بما وقال بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل وبجبهه الحاكم الى أن يظهر عجزه لان المطالبة كانت متوجهة عليه فلا يصدق على اسقاطها عن نفسه بما يقول فان أقام الطالب بينة انه في موضع كذا أمر الكفيل بالذهاب اليه واحضاره اعتبارا للثابت بالبينة بالثابت معاينة

قال عليه الصلاة والسلام ومن ترك مالا فلورثته ومن ترك مالا أو عيالا قال (وكذا اذا قال ان زعيمه أو قبيل به) لان الزعامة هي الكفالة وقدر ويناقبه والقبيل هو القبيل ولهذا سمى الصلح قبالة بخلاف ما اذا قال أنا ضامن لعجزه لانه التزم المعرفة دون المطالبة قال (فان شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طال به في ذلك الوقت) وفاء بما التزمه فان احضره والا حبسه الحاكم لا امتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه ولكن لا يحبس أول مرة لعله مادري لما يدعي ولو غاب المكفول بنفسه أمهله الحاكم مدة ذهابه وبجيبته فان مضت ولم يحضره حبسه لتحقيق امتناعه عن ايفاء الحق

قال صلى الله عليه وسلم من ترك مالا أي يتيم (فالي) لان العطف يقتضي المعاصرة وقوله (وقدر وينا فيه) اقتصر في بعض النسخ وفي بعضها الحديث بريد قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم في الصحيحين عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم من ترك مالا فلورثته ومن ترك مالا فليتنا وأخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه عن المقدام بن معد يكرب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ترك مالا فالي ومن ترك مالا فلورثته وأما وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه والحال وارث من لا وارث له يعقل عنه وورثه ورثه وابن حبان في صحيحه وفي الفاظ أبي داود وأبى بكر كل مؤمن من نفسه فن ترك ديناً أو ضيقاً فالي (بخلاف ما لو قال أنا ضامن لعجزه) لا تثبت به الكفالة (لانه التزم المعرفة دون المطالبة) وكذا بعجزه ولو كذا أنا ضامن لك على أن أوقفك عليه أو على أن أدلك عليه أو على منزله ولو قال أنا ضامن لعجزه أو على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه أن يلزمه لانه مصدر متعد الى اثنين فقد التزم أن يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضي المعرفة الكفيل للمطالوب وعن نصير قال سأل ابن محمد بن الحسن أبو سليمان الجوزجاني عن رجل قال لا أخراً أنا ضامن لمعرفة فلان قال أبو سليمان أما في قول أبي حنيفة وأبيك لا يلزمه شيء وأما أبو يوسف قال هذا على معاملة الناس وعرفهم قال القتيبي أبو الليث في النوازل هذا القول عن أبي يوسف غير مشهور والظاهر ما عن أبي حنيفة ومحمد في خزانة الواقعات وبه يقتضى أي بظاهر الرواية لكن نص في المنتقى أن في قول أبي يوسف حين قال أنا ضامن لك بعرفة فلان يلزمه وعلى هذا معاملة الناس وفي فتاوى النبي لو قال الدين الذي لك على فلان أنا أدفعه اليك أو أسلمه اليك أو أقبضه لا يكون كفالة مالم يتكلم بمبادل على الالتزام وفي الخلاصة عن متفرقات حاله فيده بما اذا فاه منجزاً فلو لمعلة يكون كفالة نحو أن يقول ان لم يؤد فانا أؤدى نظيره في النذر لو قال أنا أجب لا يلزمه شيء ولو قال ان دخلت الدار فانا أجب يلزمه الحج (قوله فان شرط في الكفالة) أي بالنفس (تسليم المكفول به في وقت بعينه) أو يوم (لزمه احضاره فيه والا حبسه الحاكم لا امتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه) وهذا الم يظهر عجزه عن احضاره فيه فان ظهر لا يحبس اذ لا فائدة في حبسه كما اذا مات المكفول به فان الكفالة تبطل فان غاب وعلم مكانه لا يطالب الكفيل للعالم ويؤجل الى مدة يمكنه الاحضار فيها فان لم يحضره ظهرت مطالبة الكفيل فيحبس الى أن يظهر للقاضي تعذرا للاحضار عليه بدلالة الحال أو بشهود بذلك فيخرج من الحبس وينظر الى وقت القدرة كالعسار بالدين وإذا أخرج لا يحول بينه وبين المكفول له فيلازمه ولا يمنع من أشغاله ولو لم يكن يعلم مكانه سقطت مطالبة الكفيل فلو قال الطالب تعرف مكانه وقال الكفيل لا أعرف فان كانت له خرجة معروفة يخرج اليها الى موضع معلوم للتجارة فالتقول للطالب

التي بدلالة عطف العيال عليه والعيال هو من يعوله أي يعونه (قوله وقدر ويناقبه) وهو قوله عليه السلام الزعيم غارم بخلاف ما اذا قال أنا ضامن لعجزه لان موجب الكفالة التزام الله ليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم وفي الفارسية بان قال من ضامن دانستن ويراعامة المشايخ قالوا يكون كفلا فساكنهم فرقوا بين الفارسية والعربية كذا في فتاوى قاضيان رحمه الله (قوله ولو غاب المكفول بنفسه أمهله الحاكم مدة

قال المصنف (فان شرط في الكفالة الى قوله في ذلك الوقت) أقول لا قبله كفي في الدين المؤجل فقوله في لا يجوز ان يكون من باب التنازع قوله وقال بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل) أقول وعمل القضاء اليوم على هذا

قال (واذا أحضره وسلم في مكان الخ) اذا أحضر الكفيل المكفول بنفسه وسلم في مكان يقدر المكفول له أن يخاصمه مثل أن يكون في مصر برئ الكفيل لان المقصود بالكفالة بالنفس هو المحاكمة عند القاضي فإذا سلم في مثل ذلك المكان حصل المقصود فبرئ الكفيل لانه ما التزم التسليم الامرة واحدة وقد حصل ذلك بما قلنا وان كفل على أن يسلم في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لحصول المقصود وهو القدرة على المحاكمة وقال شمس الأئمة السرخسي (٢٨٨) المتأخرون من مشايخنا قالوا هذا بناء على عادتهم في ذلك الوقت أما في زماننا اذا

قال (وكذا اذا ارتدوا والعباد بانه ولحق بدار الحرب) وهذا لانه عاجز في المدة فينظر كالذي أعسر ولو سلمه قبل ذلك برئ لان الاجل حقه فلهذا اسقاطه كافي الدين المؤجل قال (واذا أحضره وسلم في مكان يقدر المكفول له أن يخاصمه فيه مثل أن يكون في مصر برئ الكفيل من الكفالة) لانه أتى بما التزمه وحصل المقصود به وهذا لانه ما التزم التسليم الامرة قال (واذا كفل على أن يسلم في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ) لحصول المقصود وقيل في زماننا لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار والتقييد بمجلس القاضي مفيد وان سلمه في برية لم يبرأ لعدم المقصود وهو القدرة على المحاكمة وكذا اذا سلم في سواد عدم قاض يفصل الحكم وان سلمه في مصر غير مصر الذي كفل فيه برئ عند أبي حنيفة فترجه الله للقدرة على الخصام فيه وعندهما لا يبرأ لانه قد يكون شهودا فيمعيه

شرط التسليم في مجلس القضاء لا يبرأ بالتسليم في غير ذلك المجلس لان الظاهر المعاونة على الامتناع لغلبة أهل الفسق والفساد لا على الاحضار والتقييد بمجلس القاضي مفيد وان سلمه في برية لم يبرأ لعدم المقصود وهو القدرة على المحاكمة وكذا اذا سلم في سواد عدم قاض يفصل الحكم وان سلمه في مصر غير مصر الذي كفل فيه برئ عند أبي حنيفة فترجه الله للقدرة على الخصام فيه وعندهما لا يبرأ لانه قد يكون شهودا فيمعيه فالتسليم لا يقيد المقصود والجواب ان شهوده كما يتوهم أن يكون فيما عيظه يتوهم أن يكون فيما سلمه فيه فتعارض الموهومان وبقي التسليم متحققا من الكفيل على الوجه الذي التزمه فيبرأ وهذا لان الاعتبار بكنهه من أن يحضره مجلس القاضي اما لثبت الحق عليه أو يأخذ منه كفيلا وقد حصل وقيل هذا اختلاف عصر وأوان فان أبا حنيفة ترجمه الله كان في القرن الثاني

ويؤمر الكفيل بالذهاب اليه لان الظاهر شاهد له وان لم يكن ذلك فاقول للكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وقيل لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبس حتى يظهر عجزه لان المطالبة كانت متوجهة عليه بالضممان فلا يصدق في دعوى ما يسهطها فان أقام الطالب بينة أنه في موضع كذا يؤمر الكفيل بالذهاب اليه وفي بعض النسخ قوله (وكذا اذا ارتدوا ولحق بدار الحرب) يعني عمله الحاكم مدة ذهابه الى دار الحرب ان كان بيننا وبينهم موادة فان لم يكن لا يؤخذ الكفيل للعجز عنه والحق وان كان موافقا وحكمي في ماله لا يعطى الاقرب اليه أما حقوق العباد فبأنسبة على حالها ولا يفصل في المذهب بين المسافة البعيدة والقريبة لاشافعية فيما اذا كانت مسافة القصر وجهان أحدهما لا يسقط الطلب كإيه فيادونها والثاني يسقط الحاقا بالغلبة المنقطعة (قوله) واذا أحضره وسلم اليه في مكان يقدر المكفول له (على) أن يخاصمه مثل أن يكون في مصر (من الامصار) (برئ الكفيل من الكفالة) سواء قبله الطالب أو لا كما رويون اذا جاء بالدين فوضعه بين يدي الطالب (وهذا لانه ما التزم التسليم) بالكفالة (الامرة) وقد حصلت ثم الشرط

ذهابه ومجيئه) ويستتق منه بكفيل هذا اذا عرف مكانه وان لم يعرف مكانه واتفق الطالب والكفيل على ذلك سقطت المطالبة عن الكفيل للحال الى أن يعرف مكانه لانهم ما تصادقا على عجزه عن التسليم للحال وان وقع الاختلاف بين الطالب والكفيل فقال الكفيل لا أعرف مكانه وقال الطالب تعرف مكانه فان كانت له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر شاهد للمدعى وان لم يكن ذلك معروفا منه فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة اياه والطالب يدعيه وقال بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبس القاضي الى أن يظهر عجزه لان المطالبة كانت متوجهة عليه فلا يصدق في اسقاطها عن نفسه بما يقول فان أقام الطالب بينة أنه في موضع كذا أمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره اعتبارا للثابت بالبينه بالثابت معاينة وكذا اذا ارتدوا ولحق بدار الحرب لا يسقط الكفيل عن الكفالة بل عمله القاضي مدة ذهابه ومجيئه لان لحاقه بدار الحرب كونه حكما في قسمة ماله بين ورثته فاما في حق نفسه فهو مطالب بالتوبة والرجوع وتسليم النفس الى الخصم فيبقى الكفيل على كفالته \* وفي الذخيرة اذا لحق المكفول بنفسه بدار الحرب ان كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا وبين أهل الحرب موادة فان من لحق بهم مرتدا وردوهم علينا اذا طلبنا عمل قدر الذهاب والمجيء وان لم يكن قادرا على رده بان لم يتقدم موادة على الوجه الذي قلنا فالكفيل لا يؤخذ به (قوله) لحصول المقصود) اذا المقصود من التسليم في مجلس الحاكم مكان الخصومة واستخراج الحق باثبات

وقد مهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهله بالصدق فكانت الغلبة لأهل الصلاح والقضاء لا يرغبون الى الرشوة وعامل (وان كل مصر منقاد لأمير الخليفة لا يقع التفاوت بالتسليم اليه في ذلك المصرا وفي مصر آخر ثم تغير الحال بعد ذلك في زمن أبي يوسف ومحمد بنهما الله فظهر الفساد والميل من القضاة الى أخذ الرشوة ففقد التسليم بالمصر الذي كفل له فيه فعدا للضرر عن الطالب ولوسل في السجن فان كان الحابس هو الطالب برئ وان كان غيره لم يبرأ لانه لم يقدر على المحاكمة فبؤذ كرفي الواقعة رجل كفل بنفسه رجل وهو بموس فلم يقدر أن يأتي به (قوله) فتعارض الموهومان) أقول فيه بحث لان الظاهر هو كونهم في مكان التكفيل بحكم الاستصحاب فلا تعارض

الكفيل لا يجبس الكفيل  
لانه عجز عن احضاره ولو  
كفل به وهو مطلق ثم جبس  
جبس الكفيل حتى يأتي  
به لانه حال ما كفل قادر على  
الاثبات به قال (واذا مات  
المكفول به برئ الكفيل  
من الكفالة بالنفس) بقاء  
الكفالة بالنفس ببقاء  
الكفيل والمكفول به  
وموتها أو موت أحدهما  
مسقط لهما أما اذا مات  
المكفول به فلا ن الكفيل  
عجز عن احضاره ولانه سقط  
الحضور عن الاصيل فيسقط  
الحضار عن الكفيل وأما  
اذا مات الكفيل فلا ن عجز  
عن تسليم المكفول بنفسه  
لا بحاله فان قيل فليؤد الدين  
من ماله أجب بان ماله لا يصلح  
لا بقاء هذا الواجب وهو  
احضار المكفول به وتسليمه  
الى المكفول له لالا صالة وهو  
ظاهر لانه لم يلزم المال  
ولا نيابة لانه لا ينوب عن  
النفس بخلاف الكفيل  
بالمال فان الكفالة لا تبطل  
بموته لان ماله يصلح نائباً  
المقصود ببقاء حق المكفول  
له بالمال ومال الكفيل  
صالح لذلك فيؤخذ من تركته  
ثم ترجع وروثته بذلك على  
المكفول عنه اذا كانت  
الكفالة بأمره كفي حالة الحياة  
واذا مات المكفول له فلا وصى  
أن يطالب الكفيل ان كان  
له وصى وان لم يكن فلو ارثته

(وان سلمه في برية لم يبرأ) لانه لا يقدر على الخاصمة فيها فلم يحصل المقصود وكذا اذا سلمه في سواد لعدم قاض  
يفصل الحكم فيه ولو سلم في مصر أخرج المصير الذي كفل فيه برئ عند أبي حنيفة لا القدرة على الخاصمة فيه  
وعندهما لا يبرأ لانه قد تكون شهوده فيما عينه ويوسمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر  
على الخاصمة فيه قال (واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة) لانه عجز عن احضاره ولانه سقط  
الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادر على تسليم المكفول  
بنفسه وماله لا يصلح لا بقاء هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال ولو مات المكفول له فلا وصى أن يطالب  
عندهما أن يكون ذلك المصير هو المصير الذي كفل فيه وعن أبي حنيفة ليس ذلك بشرط وهي المسئلة الاخيرة  
من مسائل التسليم و وضعها هنا أنسب ووجه قوله أنه يثبت بذلك قدرة الخاصمة في الجلة وهما يقولان المقصود  
من التكفيل بنفسه تحصيله في وقت يقدر فيه على خاصمته وهذا لا يكون ظاهراً الا في مصر لان شهوده ظاهر  
فيه لافي غيره من الامصار ولا يفيد التكفيل فائدة المقصودة به وقولهما أوجه وفي الفتاوى القاضى اذا أخذ  
كفيلاً من المدعى عليه بنفسه فان الكفيل اذا سلم الى القاضى أو الى رسوله برئ وان سلم الى المدعى لا وهذا اذا  
لم يضاف الكفالة الى المدعى فان أضاف بان قال الكفل للمدعى فالحجوب على العكس أما ان عين مجلس القاضى  
أو المسجد الجامع فالذهب أنه اذا سلمه في السوق برئ لان المقصود من الكفالة يحصل بذلك وهو قدرة الخاصمة  
وحين اختلاف الزمان رأى المشايخ أنه لا يبرأ بذلك لان البراءة كانت باعتبار أنه يقدر على اصاله الى حضرة  
القاضى بمعاونة الناس وعبار العار بقى الآن لا يقدر ولا يعلون ان قدر وافكان التقييد مفيد وقد  
روى عن أبي يوسف نصاً وقال لان الناس لا يعينونه للاحضار قيل ويحب أن يفتى بهذا ولو شرط تسليمه عند  
الامير فسلمه عند القاضى أو عزل ذلك القاضى وولى غيره فدفعه عند الثاني جاز ذكره في الخلاصة (ولو سلمه  
في برية أو سواد لا يبرأ) اتفاقاً (ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على المحاكمة فيه)  
وفي المتن قيل كفل بنفسه حبس ينفى للقاضى أن يخرج وجه حتى يدفعه الكفيل الى المكفول له ثم يعيده  
الى السجن ومفهوم قوله وقد حبسه غير الطالب يدل عليه وفي العيون لو ضمن بنفسه رجل حبس المطالب  
في السجن فأتى به الذي ضمنه الى مجلس القاضى فدفعه اليه قال محمد لا يبرأ لانه في السجن ولو ضمنه وهو  
في السجن يبرأ ولو دخل عن الحبس ثم حبس ثانياً فدفعه اليه وهو في الحبس ان كان الحبس الثاني من أمور  
التجارة ونحوها مع الدفع وان كان في أمر من أمور الساطن لا يبرأ ولو حبس الطالب المطلوب ثم أخذ  
الطالب الكفيل فقال ادفعه الى فدفعه وهو في الحبس قال محمد برئ بتسليمه اليه وهو في حبسه ومفهوم هذا  
القيس في قول المصنف وقد حبسه غير الطالب ولو قال الطالب في السجن دفعت نفسي اليك عن كفالتك كان  
جائزاً أيضاً برئ الكفيل وفي الوقعات رجل كفل بنفسه رجل وهو محبوس فلم يقدر أن يأتي به الكفيل  
لا يجبس الكفيل لانه عجز عن احضاره (قوله واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة لانه عجز  
عن احضاره ولانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل وكذا اذا مات الكفيل) يعنى يبرأ  
لانه لم يبق قادر على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لا بقاء هذا الواجب الذي هو احضار النفس  
(بخلاف الكفيل بالمال) اذا مات فانه يطالب بأداء ما كفل به لان ماله يصلح الوفاء بذلك فبطلت به الوصى  
فان لم يكن فالوارث لقيامه مقام الميت وترجع ورثة الكفيل على الاصيل أعنى المكفول عنه ان كانت  
حقه عليه وهذا الامكان حاصل متى سلمه في مكان آخر من هذا المصير (قوله لانه قد يكون شهوده فيما عينه)  
وذلك القاضى يعرف حادثته فلا يبرأ بالتسليم في مصر آخر \* قلنا لو عزل شهوده فيما سلمه وهذا القاضى  
يعرف حادثته فتعارض الموهومان وبقي التسليم سائلاً المعارض فيبرأ وهذا اذا لم يشترط التسليم في مصر  
كفل فيه وان شرط فلا يبرأ فيه عندهما وعلى قوله اختلاف المشايخ فيسه (قوله لا يقدر على المحاكمة فيه)  
لان الغرض من التسليم تمكنه من احضاره بمجلس الحكم ليثبت عليه حقه وذلك لا يتأتى اذا كان محبوساً (قوله

أن يفعل ذلك لقيام كل منهما مقام الميت قال (ومن كفل بنفسه آخر بالاضافة ولم يقل فاذا دفعت اليك فانابريء فدفعه اليه برى لانه يعنى البراءة وذكره لتذكر الخبر وهو الموجب ومعناه الكفالة بالنفس موجبها البراءة عند التسليم وقد وجد النصيص على الموجب عند حصول الموجب ليس بشرط كيثون الملك بالشراء فانه يثبت بلا شرط لانه موجب التصرف وبكل الاستمتاع فانه يثبت بالذبح الصحيح لكونه موجباً وكذا في سائر الموجبات وقال في النهاية لانه موجب التصرف أى لان دفع المكفول به الى المكفول له موجب تصرف الكفالة بالنفس والموجبات تثبت في التصرف بدون ذكرها. ويرى محاموليس بشئ لان الكلام في ان البراءة تحصل بدون النصيص لادفع المكفول به الى المكفول له قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغیر انما أورد هذا النفي الاشتباه لان تسليم النفس يحتاج اليه وقتاً بعد وقت حتى يصل اليه حقه فاعل (٢٩٠) الطالب يقول ما لم أستوف حق من المطلوب لا يبرأ الكفيل ولكن يقال له قد أوجب

الكفيل فان لم يكن فلوارثه لقيامه مقام الميت قال (ومن كفل بنفسه آخر ولم يقل فاذا دفعت اليك فانابريء فدفعه اليه فهو رى) لانه موجب التصرف فيثبت بدون النصيص عليه ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين ولو سلم المكفول به نفسه من كفالة صح

الكفالة بأمره كما في الحياة ولو كان الدين مؤجلاً ومات الكفيل قبل الاجل يؤخذ من تركه حلاً ولا ترجع ورثته على المكفول عنه الا بعد حلول الاجل لان الاجل باق في حق المكفول عنه لبقاء حاجته اليه وعن زفر لا يحمل موت الكفيل لانه مؤجل على الكفيل أيضاً أمالومات المكفول له فلا تسقط الكفالة بالنفس كالا تسقط بالمال لان الكفيل موجود على قدرته والوصى أو الوارث يقوم مقام الميت في المطالبة فيطالبه بذلك (قوله ومن كفل بنفسه آخر ولم يقل فاذا دفعت اليك فانابريء فدفعه اليه فهو رى لانه) أى دفع المطلوب هو (موجب التصرف) يعنى الكفالة فلا يحتاج في ثبوته الى النصيص عليه كالمالك موجب البيع فيثبت عنده من غير أن يشترط والتحقيق أن موجب الكفالة وجوب الدفع عند المطالبة وجواز عدمها والبراءة موجب الدفع فكانت حكم متعلق موجب الكفالة فاذا وجد وجدت وقد وجد اذ قد فرض الدفع فتثبت من غير حاجة الى اشتراطها وقوله ( كما في قضاء الدين ) يعنى اذا سلم المسدود الدين للدائن ولا مانع من القبض برى وان لم يقبضه كالمغاصب اذا رد المغصوب على المالك يبرأ مع أنه حان فلهنا أول وبالبايع اذا سلم المبيع الى المشتري قال الفقيه أبو الليث انما ذكر هذا الدفع توهم أنه يلزم الكفيل تسليمه مرة بعد مرة الى أن يستوفي حقه لان الكفالة ما أريد الائتوث لاستيفاء الحق فسلم يستوفيه يجب عليه تسليمه الى أن يستوفيه فزال هذا الوهم ببيان أن عقد الكفالة توجب التسليم مرة لا بقصد التكرار (قوله ولو سلم المكفول به نفسه من كفالة) أى من كفالة الكفيل وذلك بان يقول سلمت نفسي أو دفعت نفسي اليك من كفالة فلان (صح)

ولا يشترط قبول الطالب التسليم وفي المبسوط ويستوى ان قبله الطالب لم يقبله لان الكفيل يبرئ نفسه بايغاء عين ما التزم ولا يتوقف ذلك على قبول صاحب الحق كالدائن اذا جاء بالدين فوضعه بين يدي الطالب وهذا لانه لو توقف على قبول الطالب تضرر به من عليه فانه يمتنع من ذلك ايغاء الحق والضرر مدفوع بحسب الامكان ولو سلم المكفول به نفسه من كفالة أى من كفالة الكفيل صح وفي المبسوط واذا دفع المكفول به نفسه الى الطالب وقال دفعت نفسي اليك من كفالة فلان يبرئ الكفيل لانه مطالب بالخصومة فكان له ولاية الدفع أى دفع الخصومة فلا يكون في تسليم نفسه الى الطالب متبرعاً كالخيل اذا قضى الدين فلذلك صح

على نفسه التسليم ولم يذكر التكرار اذا وجد التسليم ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين لان الكفيل يبرئ نفسه بايغاء عين ما التزم فلا يتوقف على قبول صاحبه فلو توقف لم يمتنع عن ذلك ابقاء لمحق نفسه فيضطر به الكفيل والضرر مدفوع بقدر الامكان ولو سلم الاصل نفسه عن كفالة أى كفالة الكفيل وقال دفعت اليك نفسي من كفالة فلان يبرئ الكفيل وصار كتسليمه الكفيل لان المكفول به مطالب بالخصومة وفي بعض النسخ بالحضور من جهة الكفيل اذا طوبى به فهو يبرئ نفسه عن ذلك بهذا التسليم لكن اذا قال دفعت نفسي من كفالة فلان لان تسليم النفس على المكفول به واجب من جهتين

جهة نفسه ومن جهة الكفيل فلم يصرح بقوله من كفالة فلان لم يقع التسليم من جهة الكفيل فلا يبرأ وعلى هذا اذا ذكر في النهاية من قوله لانه مطالب بالخصومة أى لان المكفول به مطالب بالحضور فلا يكون تسليم نفسه الى الطالب متبرعاً فيه نظر لانه لا يلزم من انتفاء التبرع وقوعه عن الكفيل ليرأ به لان جهة أخرى كما بينا ولانه يستلزم أن يبرأ الكفيل وان لم يتل عن كفالة فلان وهو بخلاف ما في المبسوط والشامل وغيرهما وتسليم وكيل الكفيل ورسوله لقيامهما مقامه كتسليمه قال (وان تكفل بنفسه على انه ان لم يوف به الى وقت كذا الخ) رجل قال ان لم أوف بفلان الى شهر فهو ضامن لماعليه وهو ألف فلم يحضره في الوقت انذ كور ضمن المال وافاء أى آناه من الوفاء وقد بقوله لماعليه وهو مقيلاً لانه لم يقله لم يلزم الكفيل شئ عند عدم الموافقة على قول محمد خلافا لهما وبقوله وهو ألف وهو غير مقيلاً لانه اذا قال فعلى ما لا عليه ولم يسم الكمية جاز لان جهة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة لا بتناهم اعلى التوسع (قوله فيه نظر لانه لا يلزم من انتفاء التبرع الخ) أقول فيه تأمل ثم ان الضمير في قوله فيه نظر راجع الى ما في قوله فاذ ذكر في النهاية



وليد الزوال قال كملت لك بمبدأ ركك في هذه الجارية التي اشترى بها من ذلك صحته وكذلك الكفالة بالشبهة صحته مع انهم لم تعلم هل تبلغ النفس  
أولاً ثم الحكم في هذه المسألة شيان أحدهما صحة الكفالة وفي خلاف الشافعي رحمه الله والثاني عدم بطلان الكفالة بالنفس عند أدائه  
ما تكفل به من المال بعد وجود الشرط والدليل على الاول قوله لان الكفالة بالمال يعني في هذه الصورة معلقة بشرط عدم الموافقة وهو ظاهر  
لتصريحه بذلك كراهة الشرط وهذا التعليق يريد به تعليق الكفالة بالمال بعدم (٢٩١) الموافقة صحيح لانه شرط متعارف وسنذكر

ان تعليق الكفالة بشرط  
متعارف صحيح فاذا صح  
التعليق ووجد الشرط  
لزمه المال وعلى الثاني قوله  
لان وجوب المال عليه  
بالكفالة لا ينافي الكفالة  
بنفسه وتقرر بان الكفالة  
بالنفس لما تحققت حقاً  
للمكفول لانه لا تبطل الا بما  
ينافيها من التسليم أو إبراء  
أو موت وليست الكفالة  
بالمال منافية لهسما  
لا اجتماعهما ولا ان كلاهما  
للتوثق فلا تبطلها وكيف  
تبطلها وقد يكون له عليه  
مطالبات أخرى وبطلانها  
يفضي الى الضرر بالمكفول  
له وهو مدفوع وعورض  
بان الكفالة بالمال تثبت  
بدلاً عن الكفالة بالنفس  
وجوب البذل ينافي  
وجوب البذل منه كافي  
نحو الكفارة وأجيب  
بان بدليتها ممنوعة فان كل  
واحد منهما ممنوع للتوثق  
كأمر ككفالة بالنفس بعد  
مثلها وبان اجتماعهما  
صحيح والوفاء بهما اذ ذلك  
واجب بخلاف نحو  
الكفارة على الصحيح وقال  
الشافعي هذه الكفالة أي  
المعلقة بالشرط لا تصح لانه

لانه مطالب بالخصوصة فكان له ولاية الدفع وكذا اذا سلمه اليه وكيل الكفيل أو رسوله لقيامهما مقامه قال  
(فان تكفل بنفسه على انه ان لم يوف به الى وقت كذا فهو ضامن لماعليه وهو ألف فلم يحضره الى ذلك الوقت  
لزمه ضمان المال) لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافقة وهذا التعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزمه  
المال (ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس) لان وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه اذ كل واحد  
منهما للتوثق وقال الشافعي لا تصح هذه الكفالة لانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فاشبهه البيوع ولنا انه  
يشبه البيوع ويشبه النذر من حيث انه التزام فقلنا لا يصح تعليقه بطلاق الشرط كهبوب الرج ونحوه ويصح  
بشرط متعارف علماً بالشبهين والتعليق بعدم الموافقات متعارف

عن كفالته فيبرأ الكفيل بذلك قال شمس الأئمة لا نعلم فيه خلافاً قال المصنف (لانه) أي المكفول  
(مطالب بالخصوصة) وفي بعض النسخ مطالب بالحضور يعني اذا طالب الكفيل فكان بتسليمه نفسه على  
هذا الوجه مسقطاً لذلك عن نفسه اذا طالبه بمجمل الدين الذي عليه فلا يكون متبرعاً كالخيل اذا قضى الدين  
بنفسه يصح قبل الطالب أو لم يقبله (وكذا اذا سلمه رسول الكفيل أو وكيله لقيامهما مقامه) يعني اذا قال  
سلمت اليك نفسه عن الكفيل بخلاف ما اذا لم يقل ذلك بل سلم نفسه ولم يرد على ذلك أو سلمه الوكيل ولم يقبل  
ما ذكرنا لا يبرأ الكفيل ولو سلمه أجنبي لا يبرأ الكفيل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل بذلك الا ان يقبله الطالب  
فيبرأ الكفيل حينئذ بخلاف ما لو سكت الطالب فلم يقبل شيأ يبرأ (قوله فان تكفل بنفسه على انه ان لم  
يوف به الى وقت كذا فهو ضامن لماعليه وهو ألف فلم يحضره الى ذلك الوقت فهو ضامن) للالف لان  
الكفالة بالمال في هذا (معلقة بشرط عدم الموافقة وهذا تعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ  
عن الكفالة بالنفس لان وجوب المال عليه بالكفالة) المعلقة (لا ينافي الكفالة بنفسه اذ كل منهما للتوثق)  
ولعله يطالبه بحق آخر فهذا مطلبان أما الاول فخالف فيه الشافعي فقال لا تصح هذه الكفالة (لانه) أي  
لان تعليق الكفالة (تعليق سبب وجوب المال بالخطر فاشبهه البيوع) فكيف لا يجوز تعليق البيوع  
كأن يقول اذا دخلت الدار فقد بعثتك كذا اجماعة فقبل الاستحلال يثبت البيوع عند الدخول كذلك هذا  
(ولنا انه) أي عقد الكفالة (يشبه البيوع) في الانتهاء من حيث ان الكفيل بالامر يرجع على  
المكفول عنه بما أدى فصار كالمعاوضة (ويشبه النذر) ابتداء (من حيث انه) تبرع في الابتداء  
(بالتزام) المال فبالنظر الى الشبه الاول فقط لا يصح تعليقه وبالنظر الى الثاني فقط يجوز مطلقاً فان  
النذر يصح تعليقه مطلقاً فقلنا بالشبهين (فقلنا ان كان) التعليق (بشرط متعارف) بين الناس أي  
تعارفوا تعليقه به (صح علماً بالشبه النذر وان كان بغير متعارف) كدخول الدار (هبوب الرج ونحوه  
لا يجوز علماً بشبه البيوع والتعليق بعدم الموافقة متعارف) ثم ذكر خصوص الكفالة في صورة المسألة

تسليم نفسه قبل الطالب أو لم يقبل (قوله فان تكفل بنفسه على انه ان لم يوف به الى وقت كذا فهو ضامن  
لماعليه وهو ألف) فالتقييد بقوله لماعليه مفيد لانه اذا لم يقل لماعليه لا يلزم على الكفيل شيء عند محمد رحمه الله  
وأما التقييد بقوله وهو ألف فلا يفيد (قوله وهذا التعليق صحيح) لانه تعليق بشرط متعارف لتعامل  
الناس اياه وان كان القياس يأباه بالتعامل بترك القياس في البيوع كالأشترى نفعاً على ان يحذره البائع

أي تعليق الكفالة تعليق سبب وجوب المال بالخطر فاشبهه البيوع في لزوم نفي المال بالعوض بالرجوع على الاصيل اذا كان بامره وتعليق سبب  
وجوب المال بالخطر في البيوع لا يجوز فكذا ههنا والجواب اننا نسلم ان فيه تعليق سبب وجوب المال بالخطر لان الكفالة عندنا التزام المطالبة  
لا التزام المال سلمناه ولكن أشبهه البيوع مطلقاً ومن وجهه الاول ممنوع والثاني بعيد المطالب لانه يشبه البيوع من وجهه كالمرو يشبه النذر من  
قال المصنف (ولنا انه يشبه البيوع ويشبه النذر الخ) أقول تعليق النذر بالشرط صحيح قال في البدائع اذا قال ان كلمت فلا تفعل أي

قال (ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يواف به غدا فعليه المال فان مات المكفول عنه ضمن المال) لتحقيق الشرط وهو عدم الموافقة

وهي الالف اتفاق في التصور بان الكفالة لا تنوقف صحته على معلومية القدر المكفول به بل لا تضره جهالة المكفول به لو قال كفلت لك بمال عليه صم ومهما ثبت بالبينة انه عليه لزمه وأما الثاني فقد نقل عن الشافعي عدم صحة الكفالتين وهو على خلاف الصحيح عنه بل الكفالة بالنفس جائزة فالحال تصح الكفالة الثانية للتعليق وأما ثبوت صحته ما لا مقتضى وهو الكفالة بالنفس أو لائم الكفالة بالمال نائبا معلقة وقد وجد الشرط فصحت كفالتهان متعددنا الموجب لان موجب تلك تسليم النفس وموجب الاخرى تسليم المال وليس اسقاط أحدهما مسقطا للاسقاط لهما لأن يكون له مال آخر يدعى به غير المال الذي كفل به معلقا وليس في اللفظ ما يوجب أن التزام الكفالتين على البديل الاول كانت العبارة كفلت بنفسه على أن لم يواف به الى كذا كنت كفلا عليه بدل نفسه ولم يذ كر كذا بل اللفظ على ثبوت الكفالة بالنفس منجزا بقوله كفلت بنفسه وعلى تعليق كفالة أخرى بالمال بعدم الموافقة به وقد وجد الشرط فثبتت الكفالتان ولا يخفى حينئذ انه لو كانت المعلقة بماله عليه بان كفل بنفسه على أنه ان لم يواف به الى كذا فهو كفيل بكل مال عليه ينبغي أنه اذا ثبت له عليه مال فدفعه ثم اعترف بأنه لم يبق له قبله حق أن تبطل الكفالة بالنفس حينئذ ولو توارى المكفول له عند مجيء الوقت فلم يجد الكفيل ليدفعه اليه وناف لزم المال عليه برفع أمره الى القاضي لينصب وكفلا فيسلمه اليه وعلى هذا لو باع على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام فتوارى حتى كادت تضي رفع المشتري الى القاضي لينصب وكفلا عن الغائب ورد عليه قال الفقيه أبو الليث هذا خلاف قول أصحابنا وانما روى في بعض الروايات عن أبي يوسف ولو فعله القاضي فهو حسن ذكره في الخلاصة وفيها كفيل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به غدا فالمال الذي للطالب على فلان رجل آخر وهو كذا على الكفيل جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف الاول وهما ثلاث مسائل احدها أن يكون الطالب والمطلوب واحدا في الكفالتين وأنه جائز استحسانا والثانية أن يكون الطالب مختلفا فيهما قبطل الكفالة بالمال سواء كان المطلوب واحدا أو اثنين وان كان الطالب واحدا والمطلوب اثنين فهو المختلف فيه ولو كفل بنفسه الى غدا فان لم يواف به غدا في المجلس مثلا فعليه المال الذي عليه واشترط الكفيل على الطالب ان لم يواف غدا التقبض متى فانا روى عنه فالتقيا بعد الغد فقال الكفيل قد واظت وقال الطالب قد واظت ولم يواف أنت لم يصدق واحدا منهما فلما قاما بالمطلوب بينة على الموافقة برئ من الكفالتين وكما كفل على انه ان لم يواف به فعليه المال فادعى الكفيل أنه وافي به لا يصدق ولو كفل بنفسه وقال فان غاب فلم أوفك به فاما ضمن لماعليه فهذا على أن يوافيه بعد الغيبة (قوله ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يواف به غدا فعليه المال فان مات المكفول عنه) يعني بعد الغد (ضمن المال) للمكفول

مع ان بابه أضيق من الكفالة فلان يترك هنا بابا أوسع أولى وقال الشافعي رحمه الله لا تصح هذه الكفالة أي الكفالة بالمال لانها سبب وجوب المال وتعليق سبب وجوب المال بالانحطار لا يصح كالبيع ولا تصح الكفالة بالنفس أيضا عنده فلا تصح الكفالتان ولنا ان الكفالة بالمال تشبه النذر ابتداء باعتبار التزام المال وتشبه البيع انتهاء لان الكفيل يرجع على الاصيل بما أدى عنه فكان مبادلة المال بالمال فقلنا لا يصح تعليقه بطلاق الشرط كهبوب الرايح ومجى المطر ويصح بشرط متعارف عملا بالشبهين ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يواف به غدا فعليه المال فان مات المكفول عنه ضمن المال لتحقيق الشرط وهو عدم الموافقة فان قيل شرط الكفالة بالمال عند عدم الموافقة بالنفس بقاء الكفالة بالنفس على حالها ولهذا لو أبرأ الكفيل الطالب عن الكفالة بالنفس قبل انقضاء المدة في هذه المسئلة لا يلزم الكفيل شيء لان الابراء انفسخت الكفالة فلم يتحقق عدم الموافقة حال بقاء الكفالة بالنفس فكذلك ههنا انفسخت الكفالة بموت المكفول به لان الكفالة بالنفس تبطل بموت المكفول به فصار نظير الابراء فلا يلزمه المال قلنا الابراء وضع

حيث الالتزام فشيء البيع يقتضى أن لا يجوز التعليق بالشروط كلها وشبه النذر يقتضى جواز ذلك وأما الشبهين أولى فقلنا لا يصح تعليقه بشرط غير متعارف كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط متعارف عملا بهما والتعليق بعدم الموافقة متعارف فان الناس تعارفوا تعليق الكفالة بالمال بعدم الموافقة بالنفس ورغبتم في ذلك أكثر من رغبتم في مجرد الكفالة بالنفس قال (ومن كفل بنفس رجل الخ) ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يواف به غدا فعليه المال فان مات المكفول عنه ضمن المال لتحقيق الشرط وهو عدم الموافقة

أنتدق بهذه الدراهم حكما فلانا وجب عليه أن يتصدق بها انتهى

وهذه مسئلة الجامع الصغير فهي وان وافقت مسئلة القدوري المذكورة في ان في كل منهما وجب المال بعدم الموافقة بالشرط لكنها عدمها ههنا بالموت وفيما تقدمت بغيره فذكرها بيا بالعدم التفرقة بين عدم الموافقة بالموت وبغيره وفيه شبهة قوية وهي أن الكفالة بالنفس اذا سقطت وجب أن يسقط ما يترتب عليها من الكفالة بالمال لكونها كالنكاح كيدلها اليست مقصودة ولهذا اذا وافى بالنفس لم يلزمه المال وقد سقطت اذا سقطت الاولى بالابراء فيجب أن تسقط فيما نحن فيه لان الاولى سقطت بالموت لما تقدم ان الكفيل بالنفس يبرأ بموت المكفول به والا لزم أن يكون ما فرضناه تأكيداً لا بغيره مقصوداً بالذات وذلك خلف باطل وأجاب الامام طهير الدين رحمه الله في فوائده بان الابراء وضع لفسخ الكفالة والموت لم يوضع له فبالابراء تنفسخ الكفالة من كل وجهه وبالموت تنفسخ فيما يرجع الى (٢٩٣) المطالبة بتسليم النفس ضرورة يجوز الكفيل عن التسليم المستحق

الكفيل عن التسليم المستحق

بعقد الكفالة لان المستحق

به تسليم يقع ذريعه الى

الخصام وهو عاجز عن مثل

هذا التسليم ولا ضرورة

الى القول بانفساخها في حق

الكفالة بالمال لان عدم

الموافقة مع العجز عن تسليم

النفس يتحقق هذا ما ذكره

ولا يلزم ضرورة التأكيد

مقصود الان المؤكدم يسقط

بالنسبة اليه فهو تأكيد كما

كان فان قيل اذن يتضرر

الكفيل وهو مدفوع قلنا

الاتزامي منه غير مدفوع

وقد التزم حيث يتقن

باحتمال الموت ولم يستثن

فان قيل ترك الاستثناء طناً

منه ان بالموت تنفسخ الكفالة

بالنفس فكذا ما يترتب

عليها قلنا دعوى منه على

خلاف لفظه طلاق في أن لم

يؤلف فلا يفيد في اضراره

قال (ومن ادعى على آخر

ماتدينار الخ) ومن ادعى

على آخر مائة دينار وبينها

بانها جديده أو رديئة هندية

أو مصرية أو لم يبينها حتى

تسكفل بنفسه رجل على أنه ان لم يوافق به غدا فعليه المائة فطلبه ولم يوافق به غدا فعليه المائة عند أبي

يوسف آخر وقال بمحمد ان لم يبينها حتى تسكفل به ثم ادعى بعد الكفالة مائة موصوفة بصفة لا تسمع دعواه فلا يقدر المدعي على مطالبة الكفيل

بالكفالة وذلك لوجهين أحدهما ان الكفيل علق في كفالة مائة مطلقاً عن النسبة حيث لم ينسبه الى ماله بامر متردد قد يكون وقد لا يكون

وهو عدم الموافقة بالمدعي عليه غدا ولا تصح الكفالة على هذا الوجه وان يبينها لا يحتمل انه لم يلتزم المال الذي هو على المدعي عليه بل التزم ما التزمه

على وجه الرشوة ليرتله المدعي عليه في الحال وهذا الوجه منسوب الى الشيخ الامام أبي منصور الماتريدي وهو كما نرى يقتضي أن لا تصح الكفالة

وان بين المال وبه صرح المصنف

قال (ومن ادعى على آخر مائة دينار بينهما ولم يبينها حتى تسكفل بنفسه رجل على أنه ان لم يوافق به غدا فعليه المائة فلم يوافق به غدا فعليه المائة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ان لم يبينها حتى تسكفل به رجل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه)

له ورجع على ورثة المكفول به ان كانت الكفالة باذنه فان قيل ينبغي أن لا يجب المال اذا مات المكفول به لأن شرط صحة هذه الكفالة بالمال بقاء الكفالة بالنفس وهي قد زالت بموت المكفول به على ما عرف وصار كالوفاة المكفول له الكفيل عن الكفالة بالنفس قبل الوقت أوجب بالفرق بان الابراء وضع لفسخ الكفالة فتفسخ من كل وجه بخلاف الانفساخ بالموت انما هو ضرورة العجز عن التسليم المفسدة فتصرف اذا لا ضرورة الى تعدد الكفالة بالمال وأما جواب المحبوب والمبسوط بان تصحيحها بطريق التقديم والتأخير بان يجعل كانه كفل بالمال للمحال ثم علق ابراءه بعدم الموافقة فتزوج عن الظاهر احتياطاً لا يجب المال لتحقيق الشرط وهو عدم الموافقة ولم يذكر في أكثر نسخ الجامع الصغير لفظ الغد ولهذا لم يذكره غير الاسلام والصدر الشهيد وقاضيان فيثبت الفرق بين مسئلة الجامع والقدوري بان هذه مطلقة وتلك مقيدة بالوقت فلذا ذكرها المصنف والوجه أن هذه تفيد فائدة أخرى وهي أن عدم الموافقة اذا كان العجز الموت لا أثر له ويثبت عنده الضمان وانما كان يتوهم أن العجز الموجب لعدم الموافقة يكون عن تقصير من الكفيل بخلاف موت المكفول عنه لانه غالب عن ذلك باسرها ولا حيلة له في دفعه ولا تقصير منه فيه والافكون تلك مقيدة وهذه مطلقة لا يفيد عدم معرفة حكم هذه اذ قد عرف أن المداور وجود الشرط والفرق بين المقيد والمطلق فيه هذا اذا مات المكفول به فلو مات الكفيل قبل مجيء الوقت هل يجب المال ديناً في تركته اذا مضى الوقت قال طهير الدين في الاصل اشارة الى انه يجب فانه قال ان وافى ورثة الكفيل بالمكفول به الطالب قبل انقضاء المدة لا يلزم الكفيل المال وان أبي القبول يجبر عليه لان اهم حق في ذلك وهو أن لا يلزمهم المال عند انقضاء المدة (قوله ومن ادعى على آخر الخ) مصورها في الجامع محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل لزم

الفسخ الكفالة والموت لم يوضع له فبالابراء تنفسخ الكفالة من كل وجهه وبالموت تنفسخ فيما يرجع الى المطالبة بالنفس ولا ضرورة الى القول بانفساخها في حق الكفالة بالمال لان عدم الموافقة مع العجز عن تسليم النفس يتحقق والشرط عدم الموافقة مطلقاً هذا اذا مات المكفول به فان مات الكفيل قبل انقضاء المدة هل يجب المال ديناً في تركته الكفيل اذا مضت المدة في الاصل اشارة الى انه يجب فانه قال ان وافى ورثة الكفيل بالمكفول به الطالب قبل انقضاء المدة لا يلزم الكفيل المال وان أبي القبول يجبر عليه لان اهم حق في ذلك وهو أن لا يلزمهم المال عند انقضاء المدة (قوله ومن ادعى على آخر مائة دينار وبينها) أي بين صفتها بانها جديده أو رديئة أو خليقة أو ركنية أو لم يبينها ويحتمل أن يكون معسنى قوله وبينها أي بين قدر المالية بان

أو مصرية أو لم يبينها حتى تسكفل بنفسه رجل على أنه ان لم يوافق به غدا فعليه المائة فطلبه ولم يوافق به غدا فعليه المائة عند أبي يوسف آخر وقال بمحمد ان لم يبينها حتى تسكفل به ثم ادعى بعد الكفالة مائة موصوفة بصفة لا تسمع دعواه فلا يقدر المدعي على مطالبة الكفيل بالكفالة وذلك لوجهين أحدهما ان الكفيل علق في كفالة مائة مطلقاً عن النسبة حيث لم ينسبه الى ماله بامر متردد قد يكون وقد لا يكون وهو عدم الموافقة بالمدعي عليه غدا ولا تصح الكفالة على هذا الوجه وان يبينها لا يحتمل انه لم يلتزم المال الذي هو على المدعي عليه بل التزم ما التزمه على وجه الرشوة ليرتله المدعي عليه في الحال وهذا الوجه منسوب الى الشيخ الامام أبي منصور الماتريدي وهو كما نرى يقتضي أن لا تصح الكفالة وان بين المال وبه صرح المصنف

لانه علق مالا مطلقا بخطر ألا يرى أنه لم ينسبه الى ماعليه ولا تصح الكفالة على هذا الوجه وان بينها ولانه لم تصح الدعوى من غير بيان فلا يجب احضار النفس واذا لم يجب لا تصح الكفالة بالنفس فلا تصح بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بين ولهما أن المال ذكر معرفا فينصرف الى ماعليه والعادة حوت بالاجمال في الدعوى فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية

رجلا وادعى عليه مائة دينار فبينها أولم يبينها أولم يدينه مائة دينار فقال له رجل دعه وأما كفى بنفسه الى غدا فان لم يوافك به غدا فعلى مائة دينار فرضي بذلك فلم يوافق به غدا قال عليه المائة الدينار في الوجهين جميعا اذا ادعى ذلك صاحب الحق انه له وهذا قول أبي يوسف وقال محمدان ادعى ولم يبينها حتى كفل له بالمائة دينار أو ادعاه بعد ذلك لم يفت الى دعواه وأراد بالوجهين ما اذا بينها أي ذكر انهما جيدة أو رديئة أو وسطا ونحو ذلك أولم يذكر كذا قبل والا فدون براد بالوجهين ما اذا ادعى المائة عينا أو لا وما اذا لم يدع شيئا حتى كفل له ثم ادعى المقدار الذي ساه الكفيل لمجد وجهان أحدهما أنه علق التزام مال مطلق بخطر هو عدم الموافقة اذ لم ينسب المائة الى ماعليه هو رشوة على أن يترك المطالب في الحال فلا يصح التزام هذا المال أو كلامه يحتمل ذلك كالمحتمل ما يدعيه فلا يثبت ذلك بالشك وعلى هذا الوجه عول أبو منصور الماتريدي وهذا الوجه لا يمنع صحة الكفالة بالنفس الثانية أن الكفالة بالنفس باطلة لان محتملها موقوف على صحة الدعوى (ولم تصح) مع جهالة المدعي به (من غير بيان فلم يجب احضار النفس فلم تصح الكفالة بالنفس فلم تصح بالمال لانه بناء عليه) واذا لم تصح الاولى لم تصح الثانية وعلى هذا الوجه عول الكرخي وهو مبطل للكفالتين قال المصنف (ولهما أن المال ذكر معرفا فينصرف الى ماعليه والعادة حوت بالاجمال في الدعوى) قبل الحضور الى مجلس القاضي احتراز عن حيل الخصوم ثم يقع البيان فيه (فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان بأصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها) صحة (الثانية) ونحن قدأ بمعناك عبارة الجامع الصغير والمال منكرفيه حيث قال فعلى مائة دينار وكذا ذكر غير واحد وكذا في المبسوط قال وجهه أن يترك المقدمة الاولى ويقال انه اذا ظهرت الدعوى بالف ظهر انه أراد الالف التي سبدها احكامنا بان الكفيل كان يدري خصوص دعواه تصحها الكلام العاقل ما أمكن فتصح الكفالة حين تقع على اعتبار بيان الدعوى بذلك القدر وحاصل هذا أنا لا نحكم حال صدور رها بالفساد بل الامر موقوف على ظهور والدعوى بذلك القدر فاذا ظهرت ظهر أنه انما كفل بالالف المدعي به وفي الخلاصة قال اذا كفل بنفس رجل على أنه ان لم يوافق به غدا فعليه ألف درهم ولم يقل التي عليه فضى غد ولم يوافق به وفلان يقول لاشي على والطالب يدعي ألفا والكفيل ينكر وجوبه على الاصيل فعلى الكفيل ألف درهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لاشي عليه وهذا يقتضي أن الحاصل ان أبا حنيفة وحده ويستغادها أن الالف تجب على الكفيل بمجرد دعوى

ادعى مائة دينار أولم يبين قدر الدينار ولم يذكر المائة في دعواه لان صورة المسئلة في أصل رواية الجامع الصغير رجل لزم رجلا فدعى عليه مائة دينار أولم يدينه مائة دينار فقال له رجل دعه فاما كفى بنفسه الى غدا فان لم يوافق به غدا فعلى مائة دينار فرضي به فلم يوافق به قال عليه مائة دينار في الوجهين جميعا اذا ادعى صاحب الحق انه له (قوله لانه علق مالا مطلقا بخطر) حيث قال فان لم يوافق غدا فعلى مائة دينار ولم يقل فعلى المائة التي لك عليه قال الشيخ الامام أبو منصور الماتريدي رحمه الله تعالى قال على مائة دينار ولم يضاف الكفالة الى ماعليه يحتمل أنه التزم مالا ابتداء فيكون رشوة ويحتمل أنه أراد مالا على الاصيل فلا يكون رشوة والمال لم يكن لازما فلا يلزم بالشك فعلى هذا الوجه لا تصح الكفالة وان بين المدعي به (قوله ولانه لم تصح الدعوى من غير بيان) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي رحمه الله اذ لم يدع لامتد لم يستوجب احضاره الى مجلس القاضي لفساد الدعوى فلم تصح الكفالة بالنفس فلم تصح الكفالة بالمال لانه بناء عليه فعلى هذا اذا كان المدعي به

والثاني ان الدعوى بلا بيان غير صحيحة فلم يجب احضار النفس وحيث لا تصح الكفالة بالنفس فلا يصح ما يبنى عليه وهذا منسوب الى الشيخ الامام أبي الحسن الكرخي وهو يقتضي الصحة اذا كان المال معلوما عند الدعوى وله مان المال ذكر معرفا لانه قال فعلى المائة فينصرف الى ماعليه وتكون النسبة موجودة فخرج عن كونه رشوة فكان المال معلوما والدعوى صحيحة فتصح الكفالة بالنفس والكفالة بالمال لكونها مبنية على الاولى وهذه النكتة في مقابلة النكتة الاولى لممدوقوله والعادة حوت في مقابلة الثانية وتقر بان المال اذا لم يكن معلوما لا بأس بذلك لان العادة حوت بالاجمال في الدعوى في غير مجلس القضاء فدعا لحيل لخصوم والبيان عند الحاجة في مجلس القضاء فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان بأصل الدعوى فكأنه أراد بالمائة المطلقة في ابتداء المائة التي يدعيها وبينها في الآخرة وعلى هذا صححت الكفالة

بالنفس والمال جفاو يكون القول قوله في هذا البيان لانه يدعى الكفالة قال (ولا تجوز الكفالة بالنفس الخ) من توجه عليه الحد أو القصاص اذا طلب منه كفيل بنفسه بان يحضره في مجلس القضاء لاثبات ما يدعى المدعى عليه فامتنع عن اعطائه لا يجبر عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وعلى هذا يكون معنى قوله ولا تجوز الكفالة لا يجوز اجبار الكفالة بخلاف (٢٩٥) المضاف واسناد الجواز الى الكفالة

مجاز وقال أبو يوسف ومحمد  
رحمهما الله يجبر في حد  
القذف لان فيه حق العبد  
فيجبر عليها كافي سائر  
حقوقهم وفي القصاص  
لانه خالص حق العبد أي  
لان الغلب فيه حق العبد  
على الخلوص لماعرف أن  
القصاص مشتمل على  
الحقين وحق العبد غائب  
وليس تفسير الجبر ههنا  
الحبس بل الامر بالملازمة  
بان يدور الطالب مع المطلوب  
أي بما دار كى لا يتغيب فاذا  
انتهى الى باب داره وأراد  
الدخول يستأذنه الطالب في  
الدخول فان أذن له يدخل  
معه ويسكن حيث سكن  
وان لم ياذن له بالدخول  
يجلسه على باب داره ويمنعه  
من الدخول بخلاف الحدود  
الخاصة لله كحد الزنا وشرب  
الخمر حيث لا تجوز الكفالة  
بها وان طابت نفس  
الكفيل به سواء اعطاه قبل  
اقامة البيعة أو بعدها أما  
قبل اقامتها فلان أحسدالم  
يستحق عليه حضور مجلس  
الحكم بسبب الدعوى لانه  
لا تسمع دعوى أحد في الزنا  
وشرب الخمر فهذا لم يكفل  
بحق واجب على الاصل  
وبعد اقامة البيعة قبل  
التعديل يحبس وبه يحصل

قال (ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة رحمه الله) معناه لا يجبر عليه عند وقال  
يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه خالص حق العبد فيلحق بهما الاستيثاق كافي التعزير  
بخلاف الحدود والخاصة لله تعالى ولا يبي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حد من غير فصل

المكفول وان كان الكفيل ينكر وجوبه على الاصل وسند كرميا يظهر فيه (قوله ولا تجوز الكفالة  
بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة رضي الله عنه) قال المصنف (معناه لا يجبر) على اعطاء الكفيل  
(عنده) وقال لا يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد ولهذا يشترط الدعوى (وفي القصاص لانه خالص حق  
العبد) ليس كذلك بل الغالب فيه ذلك وفيه حق الله لادخاله الارض عن الفساد ومعنى الجبر ليس أنه يجبر  
حتى يعطى بل يلزمه ولا يدعه بدخول بيته الا وهو معه أو يجلس معه خارج البيت أو يعطى كفيلًا بخلاف  
الحدود والخاصة حقانته) كحد الزنا والشرب لا تجوز الكفالة وان طابت نفس المدعى عليه باعطاء الكفيل  
بعد الشهادة أو قبلها لان لا يستحق عليه حضور مجلس الحكم بسبب الدعوى لانه لا يسمع دعوى أحد  
في الزنا والشرب فلم تقع الكفالة بالنفس لحق واجب على الاصل وبعد اقامة البيعة قبل التعديل أو شهادة  
واحد عدل يحبس وبه يحصل الاستيثاق فلا معنى للكفالة بخلاف ما فيه حق العبد فان حضوره بمجلس الحكم  
مستحق عليه (بجبر) دعوى القذف والقتل حتى يجبره القاضي على الحضور ويحول بينه وبين أشغاله فتصح  
الكفالة باحضاره وأورد عليه ينبغي أن لا يحبس بذلك لان معنى الاستيثاق فيه أكثر أوجب بان الحبس في  
هذا ليس للاحتياط لاثبات الحد بل لتهمة الاعارة والفساد تعزير او اذالم يكفل به ماذا يصنع قال يلزمه الى  
وقت قيام القاضي عن المجلس فان أحضر البيعة فيها او اخلى سبيله و روى عن أبي يوسف في الذي يجمع الخمر  
ويشربه ويترك الصلاة قال أحبسه وأؤدبه ثم أخرجه ومن ينهم بالقتل والسرقة وضرب الناس فاني أحبسه  
وأخلده في السجن الى أن يتوب لان شر هذا على الناس وشر الاول على نفسه (ولا يبي حنيفة قوله صلى الله عليه  
وسلم لا كفالة في حد) ورواه البيهقي وقال تغرد به عمر بن أبي عمر الكلاعي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده  
وهو من مشايخ بقية المجاهدين ورواه ابن عدى في الكامل عن عمر السكاكي وأعله به قال مجهول لا أعلم روى

معلوما وقت الدعوى تصح الكفالة وينصرف الى المال المدعى به (قوله ولا تجوز الكفالة بالنفس في  
الحدود والقصاص عند أبي حنيفة رحمه الله) معناه لا يجبر عليها عنده وقال لا يجبر وفي القوائد الظهريه وليس  
تفسير الجبر ههنا الحبس لكن بامره بالملازمة و ليس تفسير الملازمة المنع من الذهاب لانه حبس لكن يذهب  
الطالب مع المطلوب فيدور معه أينما دار كيلا يتغيب واذا انتهى الى باب داره وأراد الدخول يستأذنه الطالب  
في الدخول فان أذن له يدخل معه ويسكن حيث سكن وان لم ياذن له في الدخول يجلسه في باب داره ويمنعه  
من الدخول وسيجيء تفسير الملازمة في كتاب الجران شاء الله تعالى هذا اذا كان حدها عليه حق كحد  
القذف وحد السرقة على قول بعضهم وأما الحدود الخاصة لله تعالى كحد الشرب والزنى وكحد السرقة على  
قول بعضهم فلا تجوز الكفالة فيهما وان طابت نفسه أما قبل اقامة البيعة فلان أحسدالم يستحق عليه حضور  
مجلس الحكم فلم يكفل بحق واجب على الاصل وبه اقامة البيعة قبل التعديل يحبس وبالحبس يحصل  
الاستئناف فلا معنى لاخذ الكفيل وأما في حد القذف والسرقة فحضور المدعى عليه بمجلس الحكم مستحق  
عليه بنفسه الدعوى حتى يجبره القاضي على الحضور ويحول بينه وبين أشغاله كافي سائر الحقوق فاذا كفل  
عنه كفيل بالنفس جاز (قوله كافي التعزير) أي يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل في الشيء الذي يجب فيه

الاستيثاق فلا حاجة الى أخذ الكفيل (ولا يبي حنيفة رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم لا كفالة في حد من غير فصل) يعني بين ما هو حق العبد منه  
وبين ما هو خالص حق الله قيل هذا من كلام شريح لا من كلام النبي صلى الله عليه وسلم ذكره الخصاص في أدب القاضي عن شرحه وقال الصدر  
قوله وفي القصاص لانه خالص حق العبد) أقول معطوف على قوله يجبر في حد القذف قال المصنف (قوله قبل هذا الى قوله مرفوعا) أقول القائل

الشهيد في أدب القاضي روى هذا الحديث من فروع الرسول صلى الله عليه وسلم (ولان مبنى الحدود والقصاص على البرء فلا يجب فيها الاستيثاق بالكفيل) فان قيل حبس باقامة شاهد عدل ومعنى الاستيثاق في الحبس أتم من أخذ الكفيل أوجب بان الحبس للثمة على ما يدعى لالاستيثاق (بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرج بالشبهات فيلحق بها الاستيثاق كافي التعزير) فانه محض حق العبد يسقط باسقاطه ويثبت مع الشهات بالشهادة على الشهادة ويحذف فيه فيجبر المطالب على اعطاء الكفيل فيه كافي الاموال (ولو سمعت نفسه) أي ولو تبرع المدعى عليه باعطاء الكفيل للمطالب من غير جبر عليه في القصاص (وحد القذف مع بالاجماع لانه أمكن ترتيب موجهه عليه لان تسليم النفس فيهما واجب فيطالب به الكفيل ويتحقق معنى الكفالة وهو الضم) وألحق الامام المحبوبي حد السرقة بحد القذف على المذهبين قال (ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان الخ) لا يحبس الحاكم (٢٩٦) في الحدود ومن وجبت عليه وفي بعض النسخ فيهما أي في حد القذف والقصاص

ولان مبنى الكل على البرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرج بالشبهات فيلحق بها الاستيثاق كافي التعزير (ولو سمعت نفسه به يصح بالاجماع) لانه أمكن ترتيب موجهه عليه لان تسليم النفس فيها واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق الضم قال (ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران أو شاهد عدل يعرفه القاضي) لان الحبس للثمة ههنا والتممة تثبت بأحد شرطى الشهادة اما العدد أو العدالة بخلاف الحبس في باب الاموال لانه أقصى عقوبة فيه فلا يثبت الابحجة كاملة

عنه غير رقية كما روى عن سائر المجهولين (ولان مبنى الكل) يعنى الحدود والحالصة حقا لله تعالى والتي فيها حق العبد كالقصاص (على البرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرج بالشبهات فيلحق بها الاستيثاق كافي التعزير) حيث يجبر المطالب على اعطاء الكفيل فيه بنفسه هذا (ولو سمعت نفسه) أي نفس المطالب (باعتطاء الكفيل بلا جبر) يعنى في حد القذف والقصاص (جاز لانه أمكن ترتيب موجهه عليه) وهو تسليم النفس (لان تسليم النفس فيه ما واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق الضم) ومقتضى هذا التعليل صحة الكفالة اذا سمع بها في الحدود والحالصة حقا لله لان تسليم النفس واجب فيها لكن نص في الفوائد انجازية والشاهية على ان ذلك في الحدود والتي فيها للعباد حق كحد القذف لا غير كاذكرناه من قريب ولانه معارض بوجوب البرء (ولا يحبس في الحدود حتى يشهد شاهدان مستوران أو شاهد عدل يعرفه القاضي) انه عدل لنفى المجهول (لان الحبس ههنا للثمة) لالاستيفاء الحد والتممة تثبت بأحد شرطى الشهادة اما العدد أو العدالة (فاذا وقعت التممة حبس بالنض وهو ما روى بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتممة وقد منأخر بجهو الكلام فيه في الحدود (بخلاف الاموال لان الحبس أقصى عقوبة فيه) أي في المال فانه لو ثبت المال بالينة العادلة وامتنع من الايقاع يحبس فسكان أقصى عقوبة فيها أما الحدود والقصاص فأقصى العقوبة فيها القتل والحبس نوع عقوبة فجاز أن يعاقب بالحبس قبل ثبوت الحد والقصاص وفي المصالح والمغرب التممة بالتحريك وأصل التام فيه واومن وهمت الشيء أهمل وهما من باب ضرب أي وقع في خلدي والوهم ما يقع في القلب من الخاطر وانهمت فلا يابكذ والامم التهمة بالتحريك أصله اوتممت كفى اتسكت أصله اوتمكت بمعنى اعتدت قلبك الواو ياء لان كسار ما قبلها ثم التعزير فان التعزير محض حق العبد ويسقط باسقاطه ويثبت بالشهادة على الشهادة وبحق فيه فيجبر على اعطاء الكفيل فيه كالاموال (قوله ولو سمعت نفسه) أي ولو تبرع المدعى عليه باعطاء الكفيل للمطالب من غير جبر عليه في حد القذف يصح بالاجماع (قوله ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران)

حتى يشهد شاهدان مستوران أو شاهد عدل يعرفه أي يعرف الحاكم كونه عدلا لان الحبس ههنا للثمة أي لثمة الفساد لا لاثبات المدعى لانه يحتاج الى حجة كاملة والتممة تثبت بأحد شرطى الشهادة اما العدد أو العدالة لان الحبس للثمة من باب دفع الفساد وهو من باب الديانات والديانات تثبت بأحد شرطى او قد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتممة بخلاف الحبس في باب الاموال لانه أقصى عقوبة فيه فلا يثبت الابحجة كاملة وحاصل الفرق ان ما كان الحبس فيه أقصى عقوبة كافي الاموال اذا ثبتت وعدم موجبات السقوط وامتنع عن الايقاع لا يحبس فيه الابحجة كاملة وما كان أقصى العقوبة فيه غير الحبس كالحدود والقصاص فان أقصى فيها القتل أو القلع أو الجلد جاز

الحبس قبل ثبوته للتممة ولعائل أن يقول الحبس للتممة قبل ثبوت المدعى بالحجة ينفي البرء بالشبهات والبرء ثابت بقوله وذكر صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات وبالاجماع على ذلك فينتفى الحبس للتممة ويمكن أن يجاب عنه بان يحمل قولهم للتممة على ان المراد به اتهام الحاكم أيضا بالتهاون فيه وبيانه ان الدرء مأمو ربه والترك والتهاون حرام لافضائى فساد العالم الذى شرع الحدود لدفعه فاذا وجد أحد شرطى الشهادة ولم يحبس الحاكم اتمم بأنه متهاون في ذلك وهو قاذح في عدالة والايقاع من أمثاله مأمو ربه فيحبس بأحد شرطى

هو الاتقانى وقال في شرحه ولاننى دفعه نظير (قوله بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرج بالشبهات) أقول تأمل في هذا التعليل كيف يثبت المعلل (قوله أي لثمة الفساد لا لاثبات المدعى) أقول لا يظهر لاثبات (قوله ينفي البرء) أقول لا نسلم ذلك وانما ينفيه لو كان وضع الحبس للاستيثاق كافي التكفيل وليس كذلك بل الحبس يكون للتعزير وما نحن بصدد ذلك وقد صرحوا في الوصايا وغيرها بان الاعتبار لا بموضوعات الاصلية

الشهاد: اذا انهم المدعى عليه بالفساد دفعوا لثمة عن الحاكم والحبس من النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك وقع تعلبها الجواز حيث لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم من يهتم بذلك ثم اذا جمع الحجة الكاملة لتحصيل الدرء والله أعلم بالصواب وذ كرفي كتاب أدب القاضي: لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة لواحد عندهم الا ان أخذ الكفيل لما جاز عندهما جاز أن يستوثق به فيستغنى عن الحبس وقيل معنى كلامه ان في الحبس في الحدود والقصاص عنهما روايتين في رواية يحبس ولا يكفل وفي رواية أخرى عكسه لحصول الاستيثاق بأحدهما وفي دلالة كلامه على ذلك خفاء لا محالة قال (والرهن والكفالة جائزان في الخراج الح) أو رده هذه المسئلة ههنا دفعها لعسى يتوهم ان أخذ الكفيل عن الخراج لا يصح لكونه في حكم الصلوات دون الديون المطلقة فان صحته الكفالة تقتضي ديناً مطالباً به مطلقاً والخراج كذلك ألا ترى أنه يحبس به وينع وجوب الزكاة ولازم من عليه لاجله فصحت الكفالة عنه وانما قيل مطلقاً يعني في الحياة والممات احترازاً عن (٢٩٧) الزكاة فانها يطالب بها مافي الاموال

الظاهرة فالطالب هو الامام وأما في الباطنية فلا كما لكونهم فواب الامام والكفالة لهم لا تجوز لان غير مطالب بها بعد الموت ولما كان الرهن توثيقاً كاللغة الاستطردب كره في باب الكفالة فقله (لانه دين مطالب به) اشارة الى صحة الكفالة فان كل دين صحيح تصح المطالبة به في الحياة والممات تصح الكفالة به بالاستقراء ولوجود ما شرع الكفالة لاجله فيه وقوله (يمكن الاستيفاء) اشارة الى صحة الرهن فانها تعتمد امكن الاستيفاء لكونه توثيقاً بجانب الاستيفاء فيرتب موجب العقد في الرهن والكفالة عليه قيل في كلام المصنف لف ونشر مشوش ولا بعد في قصده ذلك قال (ومن أخذ من رجل كفيلاً بنفسه الح) تعدد الكفلاء

وذ كرفي كتاب أدب القاضي أن على قوله لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد حصول الاستيثاق بالكفالة قال (والرهن والكفالة جائزان في الخراج) لانه دين مطالب به يمكن الاستيفاء فيمكن ترتيب موجب العقد عليه فيهما قال (ومن أخذ من رجل كفيلاً بنفسه ثم ذهب فأخذ منه كفيلاً آخر فهما أدلت منها وأدغمت في ناء الاعتقال قال المصنف) وذ كرفي أدب القاضي ان على قوله لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد حصول الاستيثاق بالكفالة اذهما يقولان بجواز الكفالة فيحصل به المقصود فكان عنهما روايتان في رواية يحبس ولا يكفل وفي أخرى يكفل ولا يحبس لحصول المقصود بأحدهما ويجمع بينهما بأن المراد بالاولي يحبس ان لم يقدر على كفيل والثانية يكفل بالحبس ان قدس على الكفيل ولا يخفى أن المراد بالحدود وحدهم القذف والقصاص (قوله والرهن والكفالة جائزان في الخراج) لان الكفالة ضم في المطالبة بالدين والخراج دين مطالب به من جهة العباد حتى يحبس به ولازم وينع من وجوب الزكاة فصحت الكفالة به والرهن لاستيفاء الدين منه والخراج يمكن استيفاءه من الرهن (فأمكن ترتيب موجب العقد) أي كل من عقدا الكفالة وهو مطالب به الكفيل وعقد الرهن وهو الاستيفاء للخراج من الرهن فصح كل من عقدا الكفالة والرهن به وظهر بما قررناه ان قوله مطالب به يمكن الاستيفاء لف ونشر فالمطالبة ترجع الى الكفالة والاستيفاء يرجع الى الرهن وانما نص على خصوص هذا الدين لدفع توهم أنه لا تجوز الكفالة به لان الخراج في حكم الصلوات وجوبه لحق الشرع كالزكاة لكن لما كان ملازم ومالوازم الدين يكاد كرها يصح العقدان المذكوران بخلاف دين الزكاة فانه وان كان له مطالب من العباد وهو الامام في الاموال الظاهرة

أو شاهد عدل فان قيل قد قلتم يحبس به باقامة شاهد عدل ومعنى الاحتياط في الحبس أكثر من أخذ الكفيل قلنا الحبس ليس للاحتياط ولكن لثمة الدعارة والفساد فيحبس تعزيراً له (قوله لانه دين مطالب به) ألا ترى أنه يطالب به ولازم لاجله وينع وجوب الزكاة ويؤخذ من تركته في رواية بخلاف الزكاة لانه ليس بدين بل هو تخليد مال مبتدأ حتى لا تؤخذ من تركته فلا يصح الكفالة به وان كان في الاموال الظاهرة ثم قوله دين مطالب به راجع الى الكفالة وقوله يمكن الاستيفاء راجع الى الرهن أي يطالب به فتصح الكفالة لان الكفالة تقتضي ديناً يطالب به ويمكن الاستيفاء فيصير الرهن لان الرهن توثيق بجانب الاستيفاء وانما أو رده لان الخراج في حكم الصلوات دون الديون المطلقة وجوبه لحق الشرع كالزكاة فكان ينبغي أن لا تصح الكفالة أو الرهن به ولكن في حكم المطالبة بالانعام والحبس فيه هو بمنزلة الديون فلهذا جاز الكفالة

(٣٨ -) (فتح القدير والكفاهية) - سادس عن شخص واحد صحيح كفلاً لاجله أو على التعاقب لان وجوب عقد الكفالة التزام المطالبة أي أن يلتزم الكفيل ضم ذمته الى ذمة الاصيل في المطالبة بان يكون مطالبو باحضار المكفول عنه كانه مطلوب بالحضور بنفسه ولهذا فلا حاجة الى ما ذكره في معرض الجواب مع اشتباهه على ما لا يخفى فليتامل قوله ثم اذا جمع الحجة الكاملة لتحصيل الدرء) أقول هيئذ يكون الانهم أكثر فليتامل (قوله وقيل معنى كلامه) أقول القائل هو السكاكي (قوله أو رده هذه المسئلة ههنا الح) أقول أنت خير بان لا يدل على وجه ارادها في اثناء مسائل الكفالة بالنفس وهل المهم يبيانه الا ذلك ولكن الظاهر أن المراد ان الكفالة بالنفس جائزة في الخراج وان كان المفهوم من الشرع الكفالة بالخراج والامر حين قال المصنف فيمكن ترتيب موجب العقد عليه فيهما) أقول قال الاتقاني الضمير في غير راجع الى الخراج وفي فيها راجع الى الكفالة والرهن انتهى والاظهر أن ضمير عابه للعقد وضمر فيها الى الكفالة والرهن بالخراج (قوله قيل في كلام المصنف) أقول القائل هو الاتقاني

قلنا ان ابراهيم الكفيل لا يريد بدله لرجوعه (٢٩٨) الى الزام من له الطلب على الطلب وهو خلف باطل والمقصود بشرع الكفالة التوثق

وبالثانية يزاد التوثق وما  
يزاد به الشيء لا ينافيه  
البينة فكان مقتضى لجوازه  
وجودا والمانع منتفيا  
قال قول بامتناعه قول بلا  
دليل واذا ثبت الثانية لم  
ينبرأ الاول لاننا لم نجعلها  
ليزاد التوثق فلو برئ  
الاول ما زاد الا ما نقص  
فما فرضناه من زيادة لم يكن  
زيادة هذا خلف باطل وقال  
ابن أبي ليلى يبرأ الكفيل  
الاول لان التسليم لما وجب  
على الثاني فلو بقي واجبا على  
الاول كان واجبا في موضعين  
وهو بناء على أصله ان  
الكفيل اذا كفل بالدين  
برئ المطلوب فكذلك ههنا  
والجواب ان ذلك يخالف  
الحقيقة اللغوية والأصل  
موافقتها ونقض الى عدم  
التفرقة بين الكفالة والخوالة  
فان فيها يبرأ المكيل وذلك  
باطل ثم اذا سلم أحد  
الكفيلين بنفسه الاصيل الى  
الطالب برئ دون صاحبه  
قال (وأما الكفالة بالمال  
فخاتمة الخ) لما فرغ من  
الكفالة بالنفس شرع في  
بيان الكفالة بالمال وهي  
خاتمة سواء كان معلوما  
كقوله تكفلت عنه بالف أو  
مجهولا كقوله تكفلت  
عنه بمالك عليه أو بما  
يدرك في هذا البيع يعني  
من الضمان بعد ان كان  
دينا محججا لان معنى الكفالة  
على التوسع فانها تبرع

كفيل (لان) لان موجب التزام المطالبة وهي متعددة المقصود التوثق وبالثانية يزاد التوثق فلا يتنافيان  
(وأما الكفالة بالمال فخاتمة معلوما كان المكفول به أو مجهولا اذا كان ديننا محججا مثل أن يقول تكفلت  
عنه بالف أو بمالك عليه أو بما يدرك في هذا البيع) لان معنى الكفالة على التوسع فيجعل فيها الجهةالة  
وعلى الكفالة بالدرك اجماع وكفى به حجة وصار كما اذا تكفل لشهعة صحت الكفالة وان احتملت الهسرية  
والمالك في الباطنة لا تصح الكفالة به فانه ليس حقيقة الدين لان حاصله ايجاب عليك طاعة من المال شكر الله  
على نعمة الغنى ولذا لا يؤخذ من تركته جبر اللوثة عندنا ولم يخلص كونه له مطالب من العباد عن شبهة عدم  
ذلك فان المالك للعين يحقق مطالبها من جهة العباد حقيقة بل حقيقة ذلك أن يكون غير المالك مطالبا  
للمالك فالمالك مطالب بغض الادم ليس غير ومطالبته الامام ليس لا يصلح المستحقين الى املا كهم بل الى  
ما يستحقون لا بطريق الملك بخلاف سائر الدون فانها ملوكات (قوله) ومن أخذ من رجل كفلا بنفسه ثم  
ذهب فأخذ منه كفلا آخر بنفسه جاز (وهما كفيلان) بالنفس (لان موجب التزام المطالبة) وجاز  
تعدد المترمين بهما لزيادة التوثق ثم اذا سلم أحد هما نفس المكفول به لا يبرأ الآخر بالاجماع بخلاف  
الكفالة بالمال ان كفلا معا طوب كل بما يخصه وأعلى التعاقب جازت مطالبة كل واحد بالكل مثلا كفل  
ثلاثة معا بالف لا يطالب أحدهم الا بثلهما ولو كفلا معا على التعاقب طوب كل واحد بالف وأهم قضى  
سقطت عن الباقي (قوله) وأما الكفالة بالمال) هو دليل قوله أول الباب الكفالة ضربان كفالة بالنفس  
وكفالة بالمال من حيث المعنى فان المعادلة الصريحة قوله قال أما الكفالة بالنفس وهو انما قال فالكفالة بالنفس  
الخ والكفالة بالمال عندنا جائزة وان كان المال المكفول به مجهول المقدار وبه قال مالك وأحمد والشافعي في  
القديم وقال في الجديد هو ابن أبي ليلى والليث وابن المنذر لا تجوز بالجهول لانه التزام بمجهول فلا يجوز  
فلا بد من تعيينه لوقوع المما كسات في مبادلة المال بالمال والكفالة عقد تبرع كالنذر لا يقصد به سوى ثواب  
الله أو رفع الضيق عن الحبيب فلا يبيى بما التزم في ذلك ويدل على ذلك اقدمه بلا تعيينه للمقدار حين قال  
ما كان عليه فعلى فكان مبنيا ما التوسع فتصهلت فيها الجهةالة ومن آثار التوسع فيها جواز الكفالة بشرط الخيار  
عشرة أيام بخلاف البيع وما فوض به من انه لو قال أنا ضامن لك ببيع مالك على فلان فانه لا يصح منوع بل  
يصح عندنا والخيار للضامن ويلزم أن يبين أي مقدار شاء (وعلى ضمان الدرك اجماع) وضمان الدرك  
أن يقول للمشتري أنا ضامن للشئ ان استحق المبيع أحد مع جواز أن يظهر استحقاق بعضه أو كله وقد نقل  
ههنا الشافعي رضي الله عنه على جواز ضمان الدرك وأما الاستدلال بقوله تعالى ولن جاء به جيل بعير وأما به زعيم  
على أن شرع من قبلنا شرعنا اذا قصه الله تعالى ولم يعقبه بانكار فيمكن أن يدعى أن جعل البعير كان مقدارا  
معينا كما يتعارف في زماننا أن الجسل الصادر وخمسائة رطل فلا يتم الاستدلال به (وصار كالوكفيل بشجة) أي  
والرهن به والمراد به الخراج الموطف (قوله) لان موجب التزام المطالبة) ولهم اقلنا ان ابراهيم الكفيل لا يريد  
بالد ولما كانت الكفالة لا التزام المطالبة لم يلزم من وجود الثاني انتفاء الاول لانه قابل للتعدد ألا ترى أنهم ما  
لو كفلا جميعا معانفسه جاز فكذا اذا كفلا على التعاقب ثم لو سلم أحد الكفيلين نفس الاصيل برئ هو دون  
صاحبه وليس هذا كالدين لو كفل به رجل ثم كفل به آخر فضاءه أحدهما يبرأ وفي التغاير والكفلاء الثلاثة  
في العقد الواحد أيهم سلم الاصيل كان كسليمهم وقال ابن أبي ليلى اذا كفل الثاني برئ الكفيل الاول وهذا بناء  
على أصله ان الكفيل اذا كفل بالدين برئ المطلوب (قوله) اذا كان ديننا محججا) أي الدين الذي لا يستعطا بالاداء  
أو الراء بخلاف دين الكتابة فانه دين ضعيف لانه يثبت مع المنافي وهو الرق لهذا يستبد المسكاتب باسقاط بدل  
الكتابة بتجبر نفسه (قوله) وعلى الكفالة بالدرك اجماع) مثل أن يقول للمشتري أنا ضامن للشئ ان استحق  
المبيع أحد وأصل البعير في الدرك وقد رما ليقع من الدرك بمجهول (قوله) وصار كما اذا كفل بشجة بأن قال  
كفلت بما أصابك في هذه الشجة التي شجك فلان وهي خطأ يصح ببلغ النفس أول مبلغ ومقدار ما التزمه بهذه

والاقتصار

(وعلى الكفالة بالدرك)

(قوله لرجوعه الى الزام من له الطلب الخ) أقول فيه تأمل



بفتح الراء وسكونها وهو التبعة ليس على جوازها بالمجهول وفيه إشارة إلى نفي قول من يقول ان الضمان بالمجهول لا يصح لأنه التزام مال فلا يصح مجهولاً كالشئ في البيع وقلنا الضمان بالدرك صحيح بالاجماع وهو ضمان (٢٩٩) بالمجهول وصار الكفالة بمال مجهول

كالكفالة بشيء أي شعبة

كانت اذا كانت خطأ فانها

صححت وان كانت بمجهول

لاحتمال السراية والاقتصار

وانما قيل خطأ لانها اذا

كانت عمدا وقد سرت وكانت

الشعبة بالة جارحة فانها

توجب القصاص والكفالة

به لا تصح ولما سرت ذلك في

كلامه لم ينجح الى التقييده

(وشرط أن يكون المكفول

به ديناً صحيحاً) وفسره بان

لا يكون بدل الكتابة لانه

ليس دين صحيح اذ الدين

الصحيح هو الذي له مطالب

من جهة العباد حق النفس

والمطلوب لا يقدر على

اسقاطه من ذمته بالا بالبقاء

وبدل الكتابة ليس كذلك

لاقتدار المكاتب أن يسقط

البذل بتجبره نفسه وقيل

لان المولى لا يجبره على

عبدته شئ فبطل به قال

(والمكفول له بالخيار الخ)

المكفول له بخير بين أن

يطلب الذي عليه الاصل

أي الدين ويسمى الدين

أصل لان المطالبة مبنية عليه

فان مطالبة الدين بغير دين

غيره متصور فكانت المطالبة

فرعاً وهذا التخيير بناء على

ما تقدم أن الكفالة ضم

ذمة الى ذمة في المطالبة وذلك

يقضى قيام الاول بالبراءة

عنها الا اذا سرت البراءة

والاقتصار وشرط أن يكون ديناً صحيحاً ومراعاة أن لا يكون بدل الكتابة وسبب ذلك في موضعه ان شاء الله تعالى قال (والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء طالب كفيله) لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وذلك يقتضى قيام الاول بالبراءة عنه الا اذا سرت البراءة فحينئذ تنعقد حواله اعتباراً للمعنى كما أن الحواله بشرط أن لا يبرأهم المحيل تكون كفالة (ولو طالب أحدهما أن يطالب الآخر وله أن يطالبهما) لان مقتضاه الضم بخلاف المسالك اذا اختار تضمين أحد الغاصبين لان اختياره أحدهما يتضمن التملك منه فلا يمكنه التملك من الثاني أما المطالبة بالكفالة لا تتضمن التملك فوضع الفرق قال (ويجوز تعليق الكفالة بالشرط) مثل أن يقول ما يابعت فلاناً فعلى أو ما غصبك فعلى أو ما غصبك فعلى والاصل فيه قوله تعالى وان جاء به حل بعير وأنا به زعيم والاجماع منعقد على صحة ضمان الدرك ثم الاصل أنه يصح تعليقها بشرط لا تم لها مثل

خطأ فان العمد على تقدير السراية يجب القصاص اذا كانت بالة جارحة ولا كفالة بالقصاص واذا كانت خطأ ففي الكفالة تم اجهالة المكفول به فانهم ان سرت الى النفس وجب بدية النفس والا فأرش الشبهة ومع ذلك صح وقد منأن المراد من الدين الصحيح ما لا يكون بدل الكتابة فانه ليس دين صحيح لان العبد متمكن من سقاطه هذا الدين بنفسه بان يجوز نفسه ولانه للسيد على عبده ولا ديس يثبت للسيد على عبده وكذا يجتزئ به عن دين الزكاة فانه دين حتى يمنع وجوب الزكاة لكنه ليس حقيقة الدين من كل وجه لما ذكرنا والدرك التبعة وفيه فسخ الراء وسكونها (ثم المكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الدين وان شاء طالب الكفيل) وهو قول أكثر أهل العلم وعن مالك لا يطالب الكفيل الا اذا عذرت مطالبة الاصيل (وله مطالبتهما) جميعاً لان الكفالة ضم ذمة الى ذمة وذلك يسوغ مطالبتهما ومطالبة أيهما شاء الا اذا سرت في الكفالة براءة الاصيل فحينئذ لا يطالب الاصيل بناء على أنهم حينئذ حواله عقدت باقتضا الكفالة تجوز بها فم افقرى حينئذ أحكام الحواله كما أن الحواله بشرط أن لا يبرأ الاصيل تنعقد كفالة اعتباراً للمعنى فهما (بخلاف المسالك) المغصوب منه (اذا اختار تضمين أحد الغاصبين) يعنى الغاصب وغاصب الغاصب اذا قضى القاضى عليه بذلك ليس له أن يضم الآخر (لان اختياره) تضمين (أحدهما) أي ان قضى القاضى عليه (يتضمن التملك منه) فيبرأ الآخر بالضرورة بخلاف المطالبة عن الكفالة لا تقتضى التملك ولو قضى عليه ما لم توجد حقيقة الاستيفاء (قوله ويجوز تعليق الكفالة بالشرط) مثل أن يقول ما يابعت فلاناً فعلى وما ذاب لك عليه أي ما وجب

الكفالة بمجهول لانه لا يدري قدر ما يبقى من أثر الشبهة وهل يسرى الى النفس أو لا يسرى وان كانت عمداً فعلى تقدير السراية يجب القصاص أي شعبة كانت اذا شجها بالة جارحة ولا تصح الكفالة في القصاص (قوله بخلاف المسالك اذا اختار تضمين أحد الغاصبين) أي بالقضاء أو الرضا لانه اذا ضمن أحدهما بالرضا أو بالقضاء فقد ملك المغصوب منه فلا يملك جوعه وتملكه من الآخر والمطالبة بالكفالة لا يتضمن التملك ما لم توجد حقيقة الاستيفاء حتى اذا استوفاه من أحدهما صار المضمون وهو الدين ملكاً له فلا يكون له مطالبة الآخر وفي الغصب اذا اختار تضمين أحدهما بالرضا وقضاه تضمين الآخر أيضاً (قوله مثل أن يقول ما يابعت فلاناً) وانما قيد بقوله فلاناً ليعبر المكفول عنه معلوماً لان جهالة تمتنع صحة الكفالة حتى لو قال ما يابعت أحد من الناس فأننا لذلك ضامن لا يجوز لان المكفول عنه مجهول وكذا المكفول به فتعاضدت الجهالة وفي الايضاح ولو قال من قتلك من الناس أو غصبك من الناس أو ما يابعت من الناس فأنالك ضامن فهو باطل (قوله والاصل فيه قوله تعالى وان جاء به حل بعير وأنا به زعيم) فالآية تدل على أن جهالة المكفول به لا تمتنع صحة الكفالة اذ حل البعير

فتصير حواله اعتباراً للمعنى كما أن الحواله بشرط أن لا يبرأ المحيل تكون كفالة فعلى هذا أنه يطالبهم جميعاً جلة ومتعاقباً بخلاف المسالك اذا اختار أحد الغاصبين أي الغاصب وغاصب الغاصب فانه اذا اختار تضمين أحدهما لا يقدر على تضمين الآخر لان اختياره أحدهما

(قوله ولما سرت ذلك) أقول فيه بحث (قوله وقيل لان المولى الخ) أقول فيه شئ ويندفع بقولنا قياساً لمل

وثبت فعلى من ذوب الشك لان المعنى ان يابته فعلى ذلك ذلك البيوع وان ذاب لك عليه شئ فعلى وكذا  
 ما غصبك فعلى واذا صححت فعليه ما يجب بالمبايعه الاولى فلو يابته مرة بعد مرة لا يلزمه ثمن المبايعه الثانيه كره  
 في المجرى عن أبي حنيفة نصاب في نوادر أبي يوسف برواية ابن سماعة يلزمه كله ولو رجع الكفيل عن هذا  
 الضمان ونهاه عن المبايعه صح حتى لو بايع بعد ذلك لم يلزم الكفيل شئ وقيد بقوله فلا نال بصير المكفول عنه  
 معلوما فان جهالة المكفول عنه تمنع صحة الكفالة كجهالة المكفول في الاضافة ولو قال ما يابعت من الناس  
 فعلى ضمانه فهو باطل لتفاحش الجهالة بجهالة المكفول عنه وبه بخلاف انفراد جهالة المكفول به فانها  
 حينئذ قليلة تتحمل والحاصل ان جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة لمطلقا وجهالة المكفول به لا تمنعها  
 مطلقا وجهالة المكفول عنه في التعليق والاضافة تمنع صحة الكفالة وفي التجيز لا تمنع مثال ذلك لو قال ما ذاب لك  
 على أحد من الناس أو ما يابعت أحد فهو على لا تصح لجهالة المضمون عنه في الاضافة وكذا لو قال ما ذاب لأحد  
 عليك فهو على لا تصح لجهالة المكفول له ولو قال ما غصبك فلان أو سرقك فعلى جاز لا تنقأ ما ومن المثل  
 ما غصبك أهل هـ بنه الدار فانه ضامن لا تمنع الكفالة كانه قال ما يجب لك على واحد من الناس فعلى وفيه  
 لا تصح لجهالة المكفول عنه ومن بايع فلانا اليوم من يبيع فعلى لا يلزم الكفيل شئ لجهالة المكفول له لانه ضمن  
 لو ائتمن الناس بخلاف ما لو قال لجلسة حاضر بن ما يابعتوه فعلى يصح فاجبهم ببيعة لزم الكفيل لانه ضمن  
 لمعينين وحينئذ يجب كون أهل الدار في المسئلة التي قبلها ليسوا معينين معلومين عند المتخاطبين والا فلا فرق  
 ومنه ما لو قال لرجلين كفلت اهذابا له على فلان وهو أف أو اهذابا له عليه فهو باطل لجهالة المكفول له ولو  
 قال لرجل كفلت بمالك على فلان أو مالك على فلان رجلا آخر جاز لانها جهالة للمكفول عنه في غير تعليق  
 ويكون الخيار للكفيل فيحتاج الى فرق بين المكفول له وعنسه في التجيز حيث يصح مع جهالة  
 المكفول عنه دون المكفول له و الفرق بين المكفول عنه في التجيز والاضافة حيث يصح في التجيز دون الاضافة  
 أما الاول فاذكر في الذخيرة أن الكفالة في حق الطالب بنزلة البيوع والمكفول له كالبائع لانه تملك ما في ذمة  
 المكفول عنه من الكفيل فلا بد من التعيين ولا يصح بدون قبول المشتري وقبوله يستلزم تعيينه فكانت  
 جهالة الطالب مانعة جوازها كجهالة المشتري مانعة للبيوع والكفالة في حق المطلوب بنزلة الطلاق والعناق  
 حيث صح من غير قبوله وأمره فلا تمنع جهالة التسع جوازها كالاتماع جهالة المتعق جواز العتق وأما الفرق بين  
 جهالة المكفول عنه في الارسال والتعليق أن القياس يأبى جواز اضافة الكفالة لانها تليس في حق الطالب  
 وانما جواز استحسانا للتعامل والتعامل فيما اذا كان المكفول عنه معلوما فاذا كان مجهولا يبيح على القياس  
 وحاصل هذا أن المبطل هو الاضافة لجهالة المكفول عنه اذا عرف هذا جئنا الى مسألة الكتاب فاستدل  
 المصنف وأكثر الاصحاب بقوله تعالى ولن جاءه جيل بعير وأنا به زعيم ونقل عن أبي بكر الجصاص تضعيف  
 الاستدلال به لجواز أن يكون ايمان العمالة لا الكفالة وكذا قال أصحاب الشافعي لان هذا القائل  
 ضامن عن نفسه وهذا حال المستاجر لانه ضامن للأجرة عن نفسه بحكم الاجارة لا الكفالة وضمنان العمالة  
 مجهول وعلى أن تعليق الكفالة بالشروط جائز حيث علق الكفالة بشروط المجيء بالصواع وشريعتين قبلنا  
 تلزمنا اذا قص الله ورسوله بلا انكار فان قيل الكفيل من يكون ضامنا عن الغير وهذا القائل كان ضامنا  
 عن نفسه لانه كان مستأجرا والمستأجر ضامن للأجر سواء كان أمسيا أو ذكرا واذا كان ضامنا للأجرة بحكم  
 العقد لم يتصور أن يكون كفيل عن غيره فكيف كان معنى قوله وأنا به زعيم أنا ضامن للأجر بحكم الاجارة لا بحكم  
 الكفالة قلنا الزعيم الكفيل وأمكن حمل الآية على الكفالة بأن قال المنادي للعبير ان الملك يقول لكم ان  
 جاءه جيل بعير وأنا كفيل بذلك فيكون كذا الله عن الملك لا عن نفسه لان المنادي كان رسولا من جهة الملك  
 والرسول بالاستتجار يصلح أن يكون كفيل بالاجر عن الرسل فان قيل قد ظهر انتساخه لان الكفالة لا تصح  
 لمجهول اجاعا والمكفول له مجهول هنا قلنا فيه أمران جواز الكفالة مع جهالة المكفول له وجوازها  
 مضافة الى سبب وجوب المبالا فانتساخ الاول لا يدل على انتساخ الثاني والاجماع منعقد على صحة الكفالة

يتضمن التليس اذا قضى  
 القاضى بذلك فلا يتم كمن  
 من التليس من الثاني أما  
 المطالبة بالكفالة فلا تتضمن  
 التليد قال (ويجوز تعليق  
 الكفالة بالشروط الخ)  
 يجوز تعليق الكفالة بشرط  
 ملام مثل

أن يكون شرطاً لوجوب الحق كقوله إذا استحق المبيع أو لا مكان الاستيفاء مثل أن يقول إذا قدم زيد وهو المكفول عنه أو لنعذر الاستيفاء  
مثل قوله إذا غاب عن البلدة أو إذا مات ولم يدع شيئاً أو إذا حل مالك عليه ولم يوف به فعلى ولا يجوز بشرط مجرد عن الملاءمة كقوله ان هبت الريح  
أو جاء المطر وقيد بكون زيد مكفولاً عنه لأنه إذا كان أجنبياً كان التعليق به كفى بهبوب الريح واستدل بقوله تعالى ولمن جاءه جمل بعير وأما  
به زعيم فإن منادى يوسف عليه السلام عاقب الالتزام بالكفالة بسبب وجوب المال وهو المحجى بصواع الملك وكان نداءه بامر يوسف عليه السلام  
وشريعة من قبلنا شرعية لنا إذا قصها الله ورسوله من غير انكار وفيه بحث من وجهين أحدهما ما قال بعض الشافعية أن هذه الآية مجعولة  
على بيان العمالة بأن يأتي به لا يبين الكفالة فهو كقول من أبق عبده من جاء به فله عشرة فلا يكون كفالة لأن الكفالة انما تكون إذا التزم عن  
غيره وههنا قد التزم عن نفسه والثاني أن الآية متركة الظاهر لانها تشتمل على جهالة المكفول له وهي تبطل الكفالة والجواب عن الاول ان  
الزعيم حقيقة في الكفالة والعمل بهما مأمور واجب فكان معناه والله أعلم أن يقول المنادى للغيران الملك يقول ان جاء به حل بعير وأما به  
زعيم بذلك فيكون ضامناً عن الملك لا عن نفسه فتتحقق حقيقة الكفالة وعن (٣٠١)

الكفالة مع جهالة المكفول  
له وإضافتها إلى سبب الوجوب  
وعدم جواز أحدهما بدليل  
لا يستلزم عدم جواز الآخر  
فإن قلت ما الفرق بين  
جهالة المكفول به وجهالة  
المكفول عنه وجهالة  
المكفول له فإن الأولى لا تمنع  
الجواز أصلاً والثانية تمنعه  
إذا كانت الكفالة مضافة  
كقوله تسكفت بما يابعت  
أحدنا من الناس والثالثة  
تمنعه مطلقاً للجواب أن  
الاولى منصوص على جوازها  
لأنه قال تعالى حل بعير وهو  
غير معلوم لأنه يختلف  
باختلاف البعير فلم تمنع  
مطلقاً والثانية انما تمنعه  
لأجل الإضافة للجهالة فإن  
الكفالة المضافة إلى المستقبل  
باب القياس جوازها على  
ما يأتي وانما جازت استحقاقاً

أن يكون شرطاً لوجوب الحق كقوله إذا استحق المبيع أو لا مكان الاستيفاء مثل قوله إذا قدم زيد وهو مكفول  
عنه أو لنعذر الاستيفاء مثل قوله إذا غاب عن البلدة وما ذكر من الشرط في معنى ما ذكرناه فاما لا يصح  
التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح أو جاء المطر

على هذا الوجه جائز كن أبق عبده فقال من جاء به فله كذا والدليل على أنه ليس من باب الكفالة بل  
هو من العمالة ان المكفول له في الآية مجهول ولا كفالة مع جهالة الأبي مسئلة واحدة ستأتي وعامة  
المشايخ قالوا الاستدلال به صحيح فإن الزعيم حقيقة الكفيل والمؤذن انما نادى العبر عن غيره وهو الملك  
فإن المعنى الملك يقول لكم ان جاء به حل بعير لأنه انما نادى بامرهم ثم كفل عن الملك بالجعل المذكور لا عن نفسه  
الآن في جهالة المكفول له فقد اشتملت على أمرين جواز الكفالة مع جهالة المكفول له وجوازها مضافة  
وقد علم انتساخ الاول بدلالة الاجماع على منعها مع جهالة المكفول له وهو لا يستلزم نسخ الآخر كما قلنا يجوز  
بالكفالة عن الميت المفلس وبطلانها مع جهالة المكفول له وغيبته لحديث أبي قتادة في قصة الميت المديون  
بدرهمين فقال على هما على فصي عليه الصلاة والسلام عليه فدل على جواز الأمرين ثم فام الدليل على انتساخ  
أحدهما وهو جوازها مع غيبة المكفول له ولم يبق على الآخر وهو الكفالة عن الميت المفلس ولو لم يتم هذا  
كفى ما تقدم من المعنى فيها من الاجماع على صحة ضمان الدرك ولما كان إضافة الكفالة على خلاف  
القياس لما ذكرنا من شبهة المبيع إلى آخر ما تقدم اقتصر على ما يناسب مورد النص وهو أن يكون شرطاً  
ملائماً ولائمة الشرط بأحد ثلاثة أمور أحدها أن يكون سبباً للزوم الحق وهو الذي عبر عنه المصنف (ب) أن  
يكون شرطاً لوجوب الحق كقوله إذا استحق المبيع) فإن استحقاقه سبب لوجوب الثمن على البائع للمشتري  
ومن هذا القبيل ما في الآية فإن الكفالة بالجعل معقبة بسبب وجوبه وهو المحجى بصواع الملك فانه سبب وجوب  
الجعل الثاني (أن يكون شرطاً لا مكان الاستيفاء مثل قوله إذا قدم زيد وهو مكفول عنه) فإن قدمه سبب  
موصول للاستيفاء منه الثالث (أن يكون سبباً لنعذر الاستيفاء مثل ان غاب عن البلد) أو هرب أو مات ولم يدع  
الدرك وهي مضافة إلى سبب الوجوب بالاستحقاق (قوله إذا قدم زيد وهو مكفول عنه) وانما قيد بقوله

للتعامل والتعامل فيما إذا كان المكفول منه معلوماً فالجمل هو ما يقع على أصل القياس والثالثة انما تمنعه مطلقاً لأن الكفالة في حق الطالب بمنزلة  
المبيع حتى لا تصح من غير قبول الطالب وفي حق المطلوب بمنزلة الطلاق والعناق حتى تصح من غير قبوله كما يصح الطلاق والعناق من غير قبول  
أصلاً وإذا كان بمنزلة المبيع في حق الطالب كانت جهالة الطالب مانعة جوازها كما أن جهالة المشتري مانعة من البيع بخلاف جانب المطلوب فإن  
جهالته لا تمنع كما أن جهالة المعتق لا تمنع جواز العتق وهذا هو الموعود بقولنا على ما يأتي

قال المصنف (وما ذكر من الشرط في معنى ما ذكرناه) أقول أي في معنى الذي ذكرناه وهو أن كل شرط لا يملك الكفالة يصح تعليقه  
به قال المصنف (فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط) أقول ولا تصح الكفالة أيضاً كما ذكره الشارحون (قوله وجهالة المكفول له الخ) أقول  
كما إذا قيل من غصبته أنت وقتلته فانا كفيل له عنك (قوله وهذا هو الموعود) أقول الإشارة إلى كون الكفالة بمعاني حق الطالب فانه إذا كانت  
الكفالة تمليكاً في حقه وإضافة التملك إلى المستقبل لا تصح لم تصح إضافة الكفالة إلى المستقبل في القياس فليتأمل

(قوله وكذا اذا جعل كل واحد منهما أجلا) أي كلما يصح تعليق الكفالة بهبوب الريح ويحجب المطر كذا لا يصح جعلهما أجلا للكفالة وفي كلامه نظر من أوجه الاول ان قوله لا يصح التعليق يقتضي نفي جواز التعليق لا نفي جواز الكفالة مع ان الكفالة لا تجوز الا في ان قوله وكذا اذا جعل معطوف على قوله فاما لا يصح فيكون تقديره وكذا لا يصح اذا جعل ولا يخلو ما أن يكون فاعل يصح هو التعليق أو الكفالة اذ لم يذكر ثالثا والاول لا يجوز اذا لمعنى لقوله وكذا لا يصح التعليق اذا جعل كل واحد منهما أجلا والثاني كذلك لقوله بعده الا أنه يصح الكفالة والثالث ان الدليل لا يطابق المدلول (٣٠٢) لان المدلول بطلان الاجل مع صحة الكفالة والدليل صحة تعليقها بالشرط وعدم بطلانها

وكذا اذا جعل واحد منهما أجلا الا أنه يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما يصح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشرط الفاسد كالطلاق والعناق (فان قال تكفلت بمالك عليه فقامت البيئة بالف عليه ضمنه الكفيل) لان الثابت بالبيئة كالثابت بمعانية فيتحقق ما عليه فيصح الضمان به (وان لم تقم البيئة

شيا ومن الصور المروية عن محمد رحمه الله تعالى ضمنه مال على فلان ان توى وان حل مالك عليه ولم توافق به وفي الخلاصة نقلا عن الاصل قال للمودع ان تلف المودع وذيعتك أو بحدك فاناضامن لك صح وكذا اذا قال ان قتلك ابنك فلان خطأ فاناضامن للدية صح بخلاف ان أكلت سبع ونحوه مما ليس ملائما كان دخلت الدار أو قدم فلان وهو غير مكفول عنه أو هبت الريح أو جاء المطر لا يصح هذا التعليق (وكذا اذا جعل واحد منهما أجلا) يعني من هبوب الريح ويحجب المطر كان يقول تكفلت به أو بمالك عليه الى ان تهب الريح أو الى أن يحجب المطر لا يصح الا أن الكفالة تثبت حالة ويبطل الاجل بخلاف ما لو لمقهاهم سمانا اذا هبت الريح فقد تكفلت لك بمالك عليه فان الكفالة باطلة أصلا ولو جعل الاجل الحصاد أو الدياس أو المهر جان أو العطاء أو صوم النصارى جازت الكفالة والتأجيل فالحاصل ان الشرط الغير الملائم لا تصح معه الكفالة أصلا ومع الاجل الغير الملائم تصح حالة ويبطل الاجل لكن تعليل المصنف لهذا بقوله (لان الكفالة لما يصح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشرط الفاسد كالطلاق والعناق) يقتضي أن في التعليق بغير الملائم تصح الكفالة حالة وانما يبطل الشرط والمصرح به في المبسوط وفتاوى فاضل خان أن الكفالة باطلة فتصحيحه أن يحمل لفظ تعليقها على معنى تأجيلها بجماع أن في كل منهما عدم ثبوت الحكم في الحال وقلد المصنف في هذا الاستعمال لفظ المبسوط فانه ذكر التعليق وأراد التأجيل هذا ظاهر شرح الاتقاني المشي على ظاهر اللفظ فانه قال فيه الشرط اذا كان ملائما جاز تعليق الكفالة به ومثل بقوله اذا استحق المبيع فاناضامن الى أن قال وان كان بخلاف ذلك كهبوب الريح ويحجب المطر لا يصح التعليق ويبطل الشرط ولكن تنعقد الكفالة ويجب المال لان كل ما جاز تعليق الكفالة بالشرط لا يفسد بالشرط الفاسد أصله الطلاق والعناق وفي الخلاصة كفل بمالك على أن يجعل له الطالب جعلا فان لم يكن مشروطا في الكفالة فالشرط باطل وان كان مشروطا فيها فالكفالة باطلة انتهى وهذا يفيد انها تبطل بالشرط الفاسد ان كانت في أصلها (قوله فان قال تكفلت بمالك عليه) هذا شروع في بيان خصوص وقت الوجوب على الكفيل وهذا على اختلاف الالفاظ التي تقع بها الكفالة فن ذلك ما ذكر من قوله تكفلت بمالك عليه فلا يجب على الكفيل شي الا أن تقوم البيئة بمقدار ألف أو غيرها (لان الثابت بالبيئة كالثابت بمعانية فيتحقق بها ما عليه) فوجب عليه (ولو لم تقم البيئة

بالشرط الفاسد ومع ذلك فليس بمستقيم لانها تبطل بالشرط المحض وهو أول المسئلة ويمكن أن يجاب عن الاول بان حاصل الكلام نفي جواز الكفالة المتعلقة بهما والمجموع ينتهي بانتهاء جزئه لا يقال نفي الكفالة المؤجلة كنفى المعللة ولا تنتفي الكفالة بانتهاء الاجل لان الايجاب المعلق نوع اذا التعليق يخرج العللة عن العللة كما عرف في موضعه والاحل عارض بعد العقد فلا يلزم من انتفائه انتفاء معروضه وقد تقدم في الصرف ما يقار به ان كان على ذكركم عن وعن الثاني بان فاعل يصح المقدر هو الاجل وتقديره وكذا لا يصح التعليق لا يصح الاجل اذا جعل كل واحد منهما أجلا وعن الثالث بان المراد بالتعليق بالشرط الاجل مجازا بقرينة قوله (ويجب المال حالا) وتقديره لان الكفالة لما يصح تأجيلها باجل متعارف لم تبطل بالاجال الفاسد كالطلاق والعناق ويحجب والمجاز عدم

وهو مكفول عنه لانه اذا علق الكفالة بقدم أجني ليس بمكفول عنه لا يصح لان قدم الاجني ليس بميسر تسليم ما التزمه فيكون تعليقا للكفالة بالشرط المحض وذلك باطل كالعلاقة بدخول الدار ومعنى قولنا باطل أن الشرط باطل فاما الكفالة فصحة اذا الكفالة لا تبطل بالشرط الفاسد كالنكاح وغيره (قوله وكذا اذا جعل واحد منهما) أي من هبوب الريح ويحجب المطر أجلا بان قال تكفلت الى أن عطر اسماء أو هبت الريح الا

الثبوت في الحال في كل واحد منهما (فان قال تكفلت بمالك عليه فقامت البيئة بالف ضمنه الكفيل لان الثابت بالبيئة كالثابت بمعانية) ولو عاين ما عليه وكفل عنه لزمه ما عليه فكذلك اذا ثبت بالبيئة فصم الضمان به (وان لم تقم البيئة قال المصنف (وكذا اذا جعل واحد منهما أجلا) أقول أي وكذا لا يصح التعليق على أن يكون المراد به التأجيل على طريقة الاستخدام قال المصنف (لان الكفالة لما يصح تعليقها بالشرط) أقول أراد بالتعليق بالشرط التأجيل مجازا أي باجل متعارف (قوله فاعل يصح هو التعليق) أقول يجوز أن يقال فاعله ضمير التعليق مراد به التأجيل على طريقة الاستخدام

فأقول

فالقول قول الكفيل مع عينه في مقدار ما يعرف به لانه منكر للزيادة) وانما كان القول قوله لانه مال مجهول لزومه بقوله فصار كما اذا أقر بشئ مجهول وانما كان مع عينه لان من جعل القول قوله فيما كان هو خصما فيه والشئ (٣٠٣) مما يصح بذله كان القول قوله مع

عينه كالمدي عليه بالمال واليه أشار بقوله لانه منكر للزيادة (فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله) لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه (ويصدق في حق نفسه) لولا يته عليها قال (وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير أمره) لاطلاق ما روينا

فأقول قول الكفيل في مقدار ما على المكفول عنه مع عينه (فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله) لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه (ويصدق في حق نفسه) بما أقر به على نفسه (لولا يته عليها) بخلاف قوله ماذا لك على فلان فهو على أو ما ثبت فافر المطلوب بمال لزم الكفيل لان الثبوت حصل بقوله وكذلك ذاب فانه بمعنى حصل وقد حصل باقراره بخلاف الكفالة بمالك عليه فانها بالدين القائم في الحال وما ذاب ونحوه الكفالة بما يجب والوجوب يثبت باقراره بخلاف ما قضى عليه لك لا يلزم الآن بقضى القاضى ومثل مالك ما أقر لك به أمس فلو قال المطلوب أقرت له بالف أمس لم يلزم الكفيل لانه قبل ما لا وجبا عليه لا ما لا يجب عليه في الحال ولم يثبت أنه واجب عليه فان قال ما أقر به فافر في الحال يلزمه ولو قامت بينة أنه أقر له قبل الكفالة بالمال لم يلزمه لانه لم يقل ما كان أقر لك ولو أجب المطلوب اليه فالزمه القاضى لم يلزم الكفيل لان النكول ليس باقرار بل بذل وفي الخلاصة توجب قال ما أقر فلان به فهو على فبات الكفيل ثم أقر فلان فالمال لأزم في تركه الضامن وكذا ضمان الدرك وفيها رجل قال لا تخربايع فلان فبايعته من شئ فهو على صح فان قال الطالب بعته متاعا بالف وقبضه منى وأقر به المطلوب وبجحد الكفيل يؤخذ الكفيل به استحسانا بابل بينة ولو جحد الكفيل والمكفول عنه المبيع وأقام الطالب البينة على أحدهما أنه باعه وسلمه لمهمها ولو قال ان لم يعطك فلان مالك عليه فانما ضمن بذلك لا سبيل فيه عليه حتى يتقاضاه فيقول لا أعطيك ولو مات المطلوب قبل أن يتقاضاه لزم الضمان أيضا ولو لم يمت لكنه قال أنا أعطيك ان أعطاه مكانه أو ذهب الى السوق فاعطاه أو قال اذهب الى المنزل حتى أعطيك مالك فاعطاه فهو جائز فان قال ذلك ولم يعطه من يومه لزم الكفيل ولو قال ان تقاضيت فلانا مالك عليه ولم يعطك فانما لك عليه ضمن فبات المطلوب قبل أن يتقاضاه بطل الضمان ولو قال ان عجز غريمك عن الأداء فهو على فالعجز يظهر بالحس ان حسمه ولم يؤد لزم الكفيل وفي فتاوى النسفي رجل كفيل لرجل عن رجل بمال على أن يكفل عنه فلان بكذا من المال فلم يكفل فلان فالكفالة لازمة وليس له خيار في ترك الكفالة وفي مجموع النوازل جماعة طمع الوالى أن يأخذ منهم شيا بغير حق فاختبى بعضهم ونظر الوالى ببعضهم فقال المحتقون للذين وجدهم الوالى لا تطلعوهم علينا وما أصابكم فهو علينا بالخصص فلو أخذ الوالى منهم شيئا فلهم الرجوع قال هذا مستقيم على قول من يقول يجوز ضمان الجباية وعلى قول عامة المشايخ لا يصح ولو كفيل على له على أن يعطيه من ودية المكفول عنه التي عنده جاز اذا أمره بذلك وليس له أن يسترد الوديعه منه فان هلك بئى الكفيل والقول قول الكفيل انها هلكت فلو غصبها ب الوديعه أو غيره أو استهلكها بئى الكفيل والخوالة على هذا ولو ضمن بالف على أن يعطيه اياه من ثمن هذه الدار فلم يبعها لم يكن على الكفيل ضمان ولا يلزمه بيع الدار (قوله وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير أمره لا طلاق ما روينا)

فأقول قول الكفيل في مقدار ما على المكفول عنه مع عينه (فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله) لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه (ويصدق في حق نفسه) لولا يته عليها قال (وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير أمره) لاطلاق ما روينا

فأقول قول الكفيل في مقدار ما على المكفول عنه مع عينه (فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله) لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه (ويصدق في حق نفسه) بما أقر به على نفسه (لولا يته عليها) بخلاف قوله ماذا لك على فلان فهو على أو ما ثبت فافر المطلوب بمال لزم الكفيل لان الثبوت حصل بقوله وكذلك ذاب فانه بمعنى حصل وقد حصل باقراره بخلاف الكفالة بمالك عليه فانها بالدين القائم في الحال وما ذاب ونحوه الكفالة بما يجب والوجوب يثبت باقراره بخلاف ما قضى عليه لك لا يلزم الآن بقضى القاضى ومثل مالك ما أقر لك به أمس فلو قال المطلوب أقرت له بالف أمس لم يلزم الكفيل لانه قبل ما لا وجبا عليه لا ما لا يجب عليه في الحال ولم يثبت أنه واجب عليه فان قال ما أقر به فافر في الحال يلزمه ولو قامت بينة أنه أقر له قبل الكفالة بالمال لم يلزمه لانه لم يقل ما كان أقر لك ولو أجب المطلوب اليه فالزمه القاضى لم يلزم الكفيل لان النكول ليس باقرار بل بذل وفي الخلاصة توجب قال ما أقر فلان به فهو على فبات الكفيل ثم أقر فلان فالمال لأزم في تركه الضامن وكذا ضمان الدرك وفيها رجل قال لا تخربايع فلان فبايعته من شئ فهو على صح فان قال الطالب بعته متاعا بالف وقبضه منى وأقر به المطلوب وبجحد الكفيل يؤخذ الكفيل به استحسانا بابل بينة ولو جحد الكفيل والمكفول عنه المبيع وأقام الطالب البينة على أحدهما أنه باعه وسلمه لمهمها ولو قال ان لم يعطك فلان مالك عليه فانما ضمن بذلك لا سبيل فيه عليه حتى يتقاضاه فيقول لا أعطيك ولو مات المطلوب قبل أن يتقاضاه لزم الضمان أيضا ولو لم يمت لكنه قال أنا أعطيك ان أعطاه مكانه أو ذهب الى السوق فاعطاه أو قال اذهب الى المنزل حتى أعطيك مالك فاعطاه فهو جائز فان قال ذلك ولم يعطه من يومه لزم الكفيل ولو قال ان تقاضيت فلانا مالك عليه ولم يعطك فانما لك عليه ضمن فبات المطلوب قبل أن يتقاضاه بطل الضمان ولو قال ان عجز غريمك عن الأداء فهو على فالعجز يظهر بالحس ان حسمه ولم يؤد لزم الكفيل وفي فتاوى النسفي رجل كفيل لرجل عن رجل بمال على أن يكفل عنه فلان بكذا من المال فلم يكفل فلان فالكفالة لازمة وليس له خيار في ترك الكفالة وفي مجموع النوازل جماعة طمع الوالى أن يأخذ منهم شيا بغير حق فاختبى بعضهم ونظر الوالى ببعضهم فقال المحتقون للذين وجدهم الوالى لا تطلعوهم علينا وما أصابكم فهو علينا بالخصص فلو أخذ الوالى منهم شيئا فلهم الرجوع قال هذا مستقيم على قول من يقول يجوز ضمان الجباية وعلى قول عامة المشايخ لا يصح ولو كفيل على له على أن يعطيه من ودية المكفول عنه التي عنده جاز اذا أمره بذلك وليس له أن يسترد الوديعه منه فان هلك بئى الكفيل والقول قول الكفيل انها هلكت فلو غصبها ب الوديعه أو غيره أو استهلكها بئى الكفيل والخوالة على هذا ولو ضمن بالف على أن يعطيه اياه من ثمن هذه الدار فلم يبعها لم يكن على الكفيل ضمان ولا يلزمه بيع الدار (قوله وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير أمره لا طلاق ما روينا)

أنه تصح الكفالة أى فيما اذا جعل واحدا منهما شرطاً وأجلا تصح الكفالة ويجب المال حال الان ما جاز تعليقه بالشرط لا يبطله الشرط الفاسد كالطلاق والعتاق ولانه في الحال عليك مطالبة بلا عوض ولو كان عليك مال من غير عوض كالهبة بالشرط لا يفسد فنهنا أولى (قوله لم يصدق على كفيله) لانه اقرار على الغير فان قيل يشكل على هذا ما اذا قال رجل لرجل ماذا لك على فلان فهو على ورضي بذلك الطالب فقال المطلوب لك على ألف درهم وقال الطالب لى عليك ألفان وقال الكفيل مالك عليه شئ فالقول قول المطلوب وقد لزم هناك على الكفيل ما أقر به المكفول عنه مع انه لا ولاية له عليه ومع أن قوله ليس بحجة على الكفيل فلنا قال شمس الأئمة

المطلوب استحسانا والقياس لا يلزمه شئ لما بينا وجه الاستحسان أنه تكفل بما يستحب له عليه في شرط الوجوب عليه فيما يتأتى باى طريق كان في مسئلة الكتاب تكفل بما عليه في الحال فاذا أخبر الطالب أو المطلوب ما عليه كان منهما فلا يصدق ما لم يقم البينة اه وفيه بحث

بل منتفع لا محالة والمطلوب ان نضر وفانما (٣٠٤) ينشتر بالرجوع عليه وذلك لا يكون الا عند الامر فام يامر لم ينشتر وان امر فقد

ولانه التزام المطالبة وهو تصرف في حق نفسه وفيه نفع للطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بشبوت الرجوع اذ هو عند امره وقد رضى به (فان كفيل بامر رجوع بما أدى عليه) لانه قضى دينه بامر (وان كفيل بغير امره لم يرجع بما يؤديه)

وهو قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم فانه أهم من كونه باذن وبلا اذن (ولانه) أي عقد الكفالة (التزام المطالبة وهو) أي هذا الالتزام (تصرف في حق نفسه وفيه نفع للطالب ولا ضرر على المطلوب) لان ضرره (بشبوت الرجوع) ولا رجوع عليه (لانه) أي الرجوع (عند امره) وعند امره يكون (قد رضى به فان كفيل بامر رجوع بما أدى لانه قضى دينه بامر) معيد بامر من أحد هما أن يكون المطلوب من يصح منه الامر فلو كان صيبا أو محجورا أو امر من كفيل فلا رجوع له عليه ولو كان عبدا محجورا فافانما يرجع عليه بعد عقده فلو كان الصبي ما ذونا صح أمره ويرجع الكفيل عليه لعمه أمره بسبب الاذن فانهم ما أن يشتمل كلامه على لفظة عنى كان يقول كفيل عنى اضمن عنى لفلان أو على قوله وأنا ضامن ونحوه فلو قال اضمن الالف التي لفلان على لم يرجع عليه عند الاداء لان السكائن بمجرد الامر بالضممان والاعطاء فإذا أن يكون القصد ليرجع وان يكون القصد لطلب تبرعه بذلك فلم يلزم المسال وهذا قول أبي حنيفة ومحمد بن يسلم ما في اشارات الاسرار اذا قال لرجل اضمن لفلان ألف درهم أو أقضه ألف درهم ففعل لم يرجع على الأمر الا اذا كان خليطا أو شريكا وقال أبو يوسف يرجع لانه وجد القضاء بناء على الامر فلا بد من اعتبار الامر فيه وأن يكون كذلك الا اذا كان قضاء من جهة الذي أمر فصار كالأمر فافانما رضى عنى ويتضمن ذلك استقرضه منى ومتى قلنا لا يقع عن الذى أمرنا الامر لانه يصير قاضيا عن نفسه فيصير وجود الامر وعدمه سواء أمنا الخليط فيرجع فيه بالاجماع والخليط هو الذى يعتاد الرجل مداينته والاخذ منه ووضع الدراهم عنده والاستقرار منه وأردمطالبة بالفرق بين الامر في الكفالة وبين ما اذا قل ادعى زكاة مالى أو أطعم عنى عشرة مساكين فادى عنه لا يرجع على الأمر مالم بشرط الضمان فيقول على أنى ضامن فلم يكف بمجرد الامر في الرجوع وان ذكر فيه لفظة عنى بل حتى يشترط الضمان وفي الكفالة الكفى به وأجاب فى الذخيرة وبسوط شيخ الاسلام بان الأمر طلب التملك من المأمور فى الفصول كلها لانه أمره أن يؤدي عنه ويقضى عنه وأن يكون قاضيا عنه الا بعد أن يصير المقضى به ملكا لا أمر الا أن الملك للأمر انما يشبث فى ضمن ملك القابض فيثبت على وفقه متى ثبت للقابض ملك مضمون بالمثل يثبت للأمر مثل ذلك والا فلا وفى قضاء الدين انما يثبت للقابض ملك مضمون بالمثل لانه انما تملكه بالمثل وهو الدين السابق له حتى لو ظهر أن لادين عليه يسترد منه المقبوض فيثبت للأمر ملك مضمون بالمثل وليس ذلك الا القرض وفى باب الزكاة والكفارة يثبت للقابض ملك غير مضمون بالمثل حتى لو ظهر أن لازكاة عليه لا يسترد من الفقير ما قبض فيثبت للأمر ملك مثل ذلك فلا ضمان عليه الا بالشرط والحاصل ان الامر فى الكفالة تضمن طلب القرض اذا ذكر لفظة عنى وفى قضاء الزكاة والكفارة طلب انما ولو ذكر لفظة عنى لما ذكرنا ان الملك انما يثبت للمكفول عنه على الوجه الذى ثبت للقابض وقوله (وان كفيل بغير امره لم يرجع) هو قول الشافعى ورواية عن أحمد وقول مالك ورواية عن أحمد يرجع كالكفيل بامر لان الطالب بالاستيفاء منه كالمالك الماعلى المطلوب من الكفيل أو كالمقيم له مقام نفسه فى استيفاء المسال من الاصيل وقلنا تملك ادين من غير من عليه الدين لا يجوز حيث تساهلنا فى شئ من ذلك فانما معناه التشبيه أى هو كالمالك وفى الكفالة

السرخصى رضى الله ليس هو بالزام على الكفيل بقول المطلوب بل هو بايجاب المسال على الكفيل بكفالة لانه لما قيد الكفالة بالدوب مع علمه أن الذوب قد يحصل عليه باقراره فقد صار التزاما لذلك بكفالاته (قوله فان كفيل بامر رجوع بما أدى) هذا اذا كان الأمر وهو المكفول عنه ممن يجوز اقراره على نفسه بالدين حتى أن المكفول عنه اذا كان صيبا محجورا أو امر رجلا بأن يكفل عنه فكفيل وادى لا يرجع على الصبي أصلا وكذا العبد المحجور اذا أمر رجلا بأن يكفل عنه فكفيل منه فادى لا يرجع عليه الا بعد العتق واذا كفيل عن الصبي

رضى والضرر المرضى غير ضائر فتبين ان الكفالة بنوعها بما يقتضيه المقضى مع انتفاء المسانع وكل ما هو كذلك فالقول بجوازه واجب ثم ان كفيل بامر رجوع بما أدى عليه لانه قضى دين غيره بامر ومن قضى دين غيره بامر رجوع عليه ولا ينتقض بما اذا كان المكفول عنه صيبا محجورا عليه أو عبدا كذلك وأمر الكفيل فانه اذا أدى لا يرجع على الصبي أصلا ولا على العبد مادام رقيقا لان المراد بالامر ما هو معتبر شرعا وما ذكرتم ليس كذلك ولا بما اذا قال لغير ادعى زكاة مالى أو أطعم عنى عشرة مساكين ففعل فقد أدى دين غيره بامر ولا يرجع عليه مالم يقل الأمر على أنى ضامن لان المراد بالدين هو الدين الصحيح وما ذكرتم ليس كذلك على ما تقدم وان كفيل بغير امره لم يرجع

قال المصنف (لانه قضى دينه بامر) أقول المراد أمره المعهود (قوله لان المراد بالامر ما هو معتبر شرعا وما ذكرتم ليس كذلك) أقول فيه تامل فانه لو لم يكن معتبرا لم يرجع على العبد بعد ما عتق ثم قوله لان المراد الخ (قوله لان المراد بالدين هو الدين الصحيح) أقول جواب لقوله ولا بما اذا قال لغيره الخ

لانه متبرع بادائه والمتبرع لا يرجع وقال مالك الكفيل اذا أدى رجوع سواء كفّل بامرء أو بغير امرء لان الطالب بالاستيفاء ملك المال من الكفيل أو أقامه مقام نفسه في استيفاء المال من الاصيل والجواب أن تملك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز وإذا كفّل بامرء فبأنفس الكفالة كما يجب المال للطالب على الكفيل يجب للكفيل على الاصيل ولكنه يؤخر الى أدائه وهذا لا يكون عند كفّالته بغير امرء (قوله يرجع بما أدى) اعلم أن الكفيل يملك المكفول به في فصول منها الاداء الى صاحب الدين ومنها به اياه ومنها ارثه ومنها صلته اياه على جنس آخر فاما الفصل الاول فعلى نوعين أحدهما أن يكون أدى ماضين وفيه الرجوع بما أدى لانه أدى مثل ماضين والثاني أن يكون أدى خلاف ماضين كما إذا أدى ز يوفى باماضين من الجياد ويجوز له ذلك أو بالعكس من ذلك وفيه الرجوع بماضين لا بما أدى قال المصنف (لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب) والطالب لم يكن له أن يطالبه الا بما في ذمته فكذا من نزل منزلته وقاس ذلك على فصل الهبة وهو أن يهب المكفول له الدين الذي في ذمة المكفول عنه للكفيل فان الكفيل يملكه ويرجع على الاصيل بماضين وعلى فصل الميراث وهو أن يموت المكفول له ورثه الكفيل فانه يملك الدين ويرجع بماضين لقيامه مقام الطالب وفي بحث من وجهين (٣٠٥) أحدهما أن هبة الدين للكفيل تملك الدين من غير من عليه الدين

اذا الكفالة ضم ذمة تالي ذمته في المطالبة في الدين والثاني ان الهبة والميراث للمملوك وأحد لا تعد فيه وهو ماضين وأما في الاداء بخلاف ماضين فقد تعدد الامر ولا يلزم من الرجوع بماضين فيما تعين الرجوع به فيما تعدد أعني مآدى وماضين والجواب عن الاول وجهين أحدهما أن تملك الدين من غير من عليه الدين يصح استحسانا اذا وهبه وأذن له في القبض فقبضه وهذا لان ذلك انما لا يصح لانه تملك ما لا يقدر على تسليمه واذا أذن له بالقبض صار كأنه أخرجه من الكفالة ووكاله بالقبض فقبضه ثم وهبه اياه وجبت ذمة

لانه متبرع بادائه وقوله يرجع بما أدى معناه اذا أدى ماضينه أما اذا أدى خلافه يرجع بماضين لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة أو بالارث

بالامر يجب المال للكفيل على الاصيل حكمه للكفالة كما وجب للطالب به على الكفيل لكن يؤخر الى أدائه وهذا لا يكون في كفّالته بامرء (لانه متبرع) ولا يمكن اثبات المال في ذمة المطالب بل ارضاه ولذلك لا يرجع وقوله (رجع بما أدى معناه اذا أدى ماضينه أما اذا أدى خلافه) فانما (رجع بماضين) حتى لو كان الدين ز يوفى فادى عنها جادا فانما يرجع بالز يوفى أو كان الدين جادا فادى عنها ز يوفى ونحو ذلك الطالب بها فيرجع بالجياد بخلاف المأمور بأداء الدين فانه يرجع بما أدى ولو كان الدين جادا فادى ز يوفى فارجع بالز يوفى ولو كان ز يوفى فادى جادا رجوعا بالز يوفى أيضا لان رجوعه بتحكم الامر ولم تدخل صفة الجودة فيما اذا كان الدين ز يوفى فاحت الامر ما الكفيل فانما يرجع بحكم الكفالة وحكمها أنه يملك الدين بالاداء فيصير كالطالب نفسه فيرجع بنفس الدين فصار كما اذا ملك الكفيل الدين بالارث بان مات الطالب والكفيل وارثه فان ماله عينه وكذا اذا وهب الطالب الدين للكفيل أو تصدق به عليه فانه يملكه ويطلب به المكفول بعينه فان قيل ينبغي أن لا تصح هبة الدين من الكفيل لان هبة الدين انما تصح من عليه الدين وليس الدين على الكفيل على المختار وبهذه المسئلة استدلل من قال ان الكفالة ضم في الدين أجيب بان هبة الدين من غير من عليه الدين انما لا تجوز اذ المياذن للغير في قبضه فاما اذا وهب الدين من آخر وأذن له في قبضه جاز استحسانا وهذا هو المال أدى الدين فقد سلطه الطالب على قبضه من المطالب كذا قيل

المأذون بامرء وادى كان له أن يرجع بذلك عليه (قوله اما اذا أدى خلافه) بان كفّل عن رجل بدرهم جادا وأعطى الطالب ز يوفى فارجع على الاصيل لانه ملك الدين بالاداء كما اذا ملك بالهبة بان وهب المكفول له ماعلى الطالب الكفيل وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا ساطع عليه في الجلة أو يجعل ذلك نقلا للدين منه مقتضى الزمة فيه فيصير هبة الدين ان عليه الدين وهو يمكن لان له ولاية نقل الدين اليه باحالة رب

( ٣٩ - (فتح القدير والكفاية) - سادس ) يكون تملك الدين من عليه الدين وهو جائز والثاني أن الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة اذا لم يكن هناك ضرورة وأما اذا كانت فيجوز أن يجعّل في الدين وهبة فانه لا ضرورة لان الهبة موضوعة للمالك ومن ضرورة ذلك أن يجعل الدين في ذمة الكفيل حتى يتملك ماعليه لا ماعلى غيره وأما من ذلك لان له ولاية نقل الدين اليه باحالة الدين عليه فامكن أن يجعل ذلك مقتضى تدبر فهم وهذا يرشدك الى الفرق بين ابراء الدين وهبته له في أن ابراء لا يرد بالرد والهبة ترده فان ابراء اسقاط محض كالعتاق والطلاق يكفي موثته بوجوب المطالبة وذلك موجود فلا يرد بالرد والهبة تملكها كانت تملكها اقتضت ملكا مقدورا التسليم وذلك في غير من عليه الدين غير متصور فست الحاجة الى نقل الدين ليصح التملك والتملك يرد بالرد فكلاهما لو وهب الدين من الاصيل صح الرد فكذا من الكفيل وعن الثاني بان التشبيه انما هو في نزول الكفيل منزلة الطالب وذلك موجود في الجية مع ثم اذا نزل منزلته والطالب ليس له أن يطلب الاماضين له فكذا من نزل منزلته وقاس ذلك على صورته الحوالة وهو أن يحيل المديون طالبه على رجل ليس له عليه دين وأدى الحال عليه ذلك بخلاف ماضين فان الحال عليه ويرجع على المحيل بماضين لا بما أدى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب

(قوله كما يجب المال للطالب على الكفيل) أقول فيه نفي فانه لا يرد على الكفيل في الاصل

(قوله بما ذكرنا في الحوالة) قبل يريده (٣٠٦) حوالة كفاية المنتهى (قوله بخلاف المأمور بقضاء الدين) جواب دخل تقريره الكفيل

لا يرجع الا اذا أدى باسم  
المكفول عنه وحيث لا فرق  
بينه وبين المأمور بقضاء  
الدين والمأمور بجمع بما  
أدى فكذلك الكفيل  
وتوجهه أن يقال المأمور  
بقضاء الدين لم يجب له على  
الاثر شيء حيث لم يلزم  
بالكفالة فلا علك الدين  
بالاداء حتى يستزل مسئلة  
الطالب فير جمع بماضين  
وانما الرجوع بحكم الامر  
بالاداء فلا بد من اعتبارهما  
فلو أدى الزئوف على الجياد  
ويجوز له ذلك رجع بها  
دون الجياد لان اداء المأمور  
به لم يوجد وان عكس  
فكذلك لان الامر لم يوجد  
في حق الزيادة فكان متبرعا  
بها وعلى هذا قوله رجع  
بما أدى باطلا فله فيه تسامح  
وأما اذا صالح الكفيل رب  
الدين فهو على نوعين أحدها  
أن يصلحه على أقل من  
الدين كما اذا صالح عن  
الالف على خمسمائة وفيه  
يرجع بما أدى لا بماضين  
لأنه اسقاط فكان ابراء فيها  
وراء بدل الصلح وفيه  
لا يرجع الكفيل على  
المكفول عنه على ما ذكره  
والثاني أن يصلحه على  
جنس آخر وفيه علك الدين  
فير جمع بماضين وسبق  
قال (وليس للكفيل أن  
يطالب المكفول عنه بالمال

وكذا اذ ملكه المحتال عليه بما ذكرنا في الحوالة بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث يرجع بما أدى لأنه لم يجب  
عليه شيء حتى علك الدين بالاداء بخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الف على خمسمائة لأنه اسقاط  
فصار كما اذا أبرأ الكفيل قال (وليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه بالمال قبل أن يؤدي عنه) لأنه  
لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لأنه ان عقد بينهما مبادلة

والوجه أن يقال بعقد الكفالة سلطه على قبضه عند الاداء وانما اخترنا هذه العبارة لان قبض الطالب من  
الكفيل سقطت ولا يتبعه الدين الذي على المطلوب اذ صار ملكا له شرعا جبرا من غير اختيار من الطالب فلا  
علك التسليط على مال ليس في ملكه والاوجه اما اعتبار الدين في ذمة الكفيل كما هو في ذمة الاصيل ويسقط عنهما  
باداء أحدهما كما هو أحد القولين أو اعتباره كذلك عند الهبة تهيجهما للتصرف واذا وهب الكفيل الدين لا بد  
من قبوله بخلاف ما اذا أبرأه لان الواجب عليه المطالبة بالبراءة تسقط فلا يحتاج الى القبول ولا يرتد بالرد  
وقوله (وكذا اذ ملك المحتال عليه الدين) بالاداء الى المحتال بان أحال المدون رجلا على رجل ليس له عليه دين  
فقبل الحوالة وأدى فانه علك الدين الذي على المحيل فير جمع به لا بما أدى حتى لو أدى عروضا ودراهم عن  
الدنانير لا يرجع الا بالدين كالكفيل وكذا الوهب المحتال الدين للمعامل عليه أو تصدق به عليه أو ورثه المحتال  
عليه من المحتال وقوله (كما ذكرنا في الحوالة) أي حوالة كفاية المنتهى (بخلاف المأمور باداء الدين فانه  
يرجع بما أدى لأنه لم يملك الدين بالاداء) فانما يرجع بما أدى كما ذكرناه قريبا (وبخلاف ما اذا صالح  
الكفيل الطالب عن الف) المكفول بها (على خمسمائة) حيث يرجع بما أدى وهو الخمسمائة لا بماضين  
وهو الف (لأنه اسقاط) أو هو ابراء عن بعض الدين فيسقط البعض ولا ينتقل الى الكفيل وقوله (فصار  
كألو أبرأ الكفيل) يعني عن خمسمائة وأخذ منه خمسمائة لا يرجع الكفيل على المكفول عنه  
الاخمسمائة فكذلك اذا صالح على خمسمائة عن الف لا يرجع الا بمائة خمسمائة أو المعنى اذا أبرأ الكفيل  
عن كل الدين لا يرجع شيء فكذلك عن بعضه لا يرجع بخلاف ذلك البعض اعتبارا البعض بالكل (قوله  
وليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه بالمال قبل أن يؤدي عنه لأنه) أي الكفيل (لا يملكه قبل الاداء  
بخلاف الوكيل بالشراء حيث) له أن (يرجع) على الموكل بالثمن (قبل أن يؤدي عنه لأنه ان عقد بينهما مبادلة

الدين عليه فيثبت ذلك مقتضى تصرفهما أو بالذات بان مات الطالب فور ثمنه وكذا اذ ملكه المحتال عليه بما  
ذكرنا من الاسباب وذلك بان أحال على انسان ولم يكن على المحتال عليه دين فادى المحتال عليه دنانير أو عروضا  
عن الدراهم الدين أو وهبه له المحتال له الدين أو تصدق عليه أو ورث منه فانه يرجع في ذلك كله على المحيل  
بالدين لأنه ملك ما في ذمته بهذه الاسباب فيرجع على المحيل بما قبله منه بخلاف المأمور باداء الدين حيث  
يرجع بما أدى لأنه لم يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما أدى اذا كان المؤدى مثل  
المأمور بادائه أو دونه حتى ان من أمره بقضاء دينه وهو جياد فأدى زئوفا فتجوز لها من له الدراهم يرجع  
المأمور بالزئوف على الأمر ولو أمره بقضاء دينه وهو زئوف فأدى الجياد رجع بالزئوف أيضا لان  
الرجوع هناك بحكم الأمر بالاداء فلا بد من اعتبار الأمر وهو الاداء في الفصل الثاني لم يوجد الأمر في حق  
الزيادة وفي الفصل الاول وان وجد الأمر لم يوجد الاداء كذا في الذخيرة وبخلاف ما اذا صالح الكفيل  
الطالب عن الف على خمسمائة أي هناك يرجع على المكفول عنه بما أدى وهو خمسمائة درهم لا بماضين  
وهو ألف درهم لان الصلح على أقل من جنس حقه ابراء الكفيل فيما وراء بدل الصلح والبراء اسقاط فلا  
يرجع بالساقط بخلاف الهبة وانما قيد بقوله على خمسمائة درهم احترازا عما لو صالح على جنس آخر من  
الدنانير أو العروضا في ذلك يرجع على المكفول عنه بجميع الف التي كفل على ما يجي بعده هذا ان شاء  
الله تعالى (قوله وليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه بالمال قبل أن يؤدي عنه) فرق بين هذا وبين الوكيل

حكيمية

يطالب المكفول به عنه قبل أن يؤدي عنه لان الموجب للمطالبة هو التملك وهو لا يملكه قبل

(قوله فلا بد من اعتبارهما) أقول فيه نامل



الاداء فالتنفي الموجب بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لان الموجب قد وجد في حقه حيث انفق بينهما أي بين الموكل والوكيل  
مبادلة حكمية ولهذا وجب التحالف اذا اختلفا في مقدار الثمن ولو وكيل ولا يتحسب المشتري عن الموكل لاجل الثمن كالبائع والمبادلة توجب الملك  
الموجب لجواز المطالبة قال (فان لو زوم بالمال الخ) اذا لوزم السكفيل له أن يلزم المكفول عنه اذا لم يكن المكفول عنه ممثل الدين في ذمة السكفيل  
لانه هو الذي أوقعه في هذه الورطة فعليه خلاصه وكذا اذا حبسه كان (٣٠٧) له أن يحبسه اذا كانت الكفالة بامرره

وقال الشافعي رحمه الله ليس  
له ذلك لانه لا يتعلق له حق  
على الاصيل قبل الاداء وقتنا  
هو مورط فعليه الخلاص  
فاذا أراء الطالب المكفول  
عنه أو استوفى دينه برئ  
السكفيل لانه أبرأ الاصيل  
وأراء الاصيل يستلزم ابراء  
السكفيل لان المطالبة  
بوجود الدين وقد سقط  
بالبراء فلم تبقى المطالبة على  
الاصيل وهو ظاهر ولا على  
السكفيل لان الدين لم يكن  
عليه في الصحيح ولم يكن عليه  
الا المطالبة وقد انتهت بانتهاء  
علمها وقوله في الصحيح  
احتراز عن قول بعض المشايخ  
بوجوب أصل الدين في ذمة  
السكفيل أيضا على ما تقدم  
ولا يتوهم أن على ذلك القول  
براءة الاصيل لوجوب براءة  
السكفيل فان ذلك بالاجماع  
وبعمل بان الكفالة  
لا تكون الا فيما هو مضمون  
على الاصيل وقد سقط  
الضمان عن الاصيل  
بالاداء أو البراء فسقط  
عن السكفيل أيضا لان  
وجوب الضمان على  
السكفيل فرع وجوبه على  
الاصيل ولم يبق ذلك فلا يبق  
هذا فان قيل قولهم براءة  
الاصيل توجب براءة السكفيل  
منقوض بما ذكره براءة

حكمية قال (فان لو زوم بالمال كان له أن يلزم المكفول عنه حتى يتخلصه) وكذا اذا حبس كان له أن يحبسه  
لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامل به بمثله (واذا أراء الطالب المكفول عنه أو استوفى منه برئ السكفيل) لان  
براءة الاصيل توجب براءة السكفيل لان الدين عليه في الصحيح (وان أراء السكفيل لم يبرأ الاصيل عنه) لانه تبع  
ولان عليه المطالبة ببقاء الدين على الاصيل بدونه جائز (وكذا اذا أخرج الطالب عن الاصيل

حكمية) فان الموكل لا يستفيد الملك الا من قبل الوكيل فكان الوكيل كالبايع وإذا كان له حبس المشتري قبل  
قبض الثمن وللبائع المطالبة بالثمن قبل تسليم المبيع فكذلك الوكيل (فان لو زوم) السكفيل (بالمال فله أن يلزم  
المكفول عنه) اذا كانت الكفالة توجب الرجوع (حتى يتخلصه) وكذا اذا حبس كان له أن يحبسه (خلافا  
لشافعي في الاظهر قال لانه لا دين له عليه اذ الدين لا ينتقل اليه الا بالاداء ولم يؤد بعد وقتنا ملازمته وحبسه  
معه كجائز أن يكون للدين جائز أن يكون لانه الذي أدخله في ذلك فعليه خلاصه والا فيعامل به بمثل ما عامله  
به (قوله) واذا أراء الطالب المكفول عنه أو استوفى منه حقه برئ السكفيل لان براءة الاصيل توجب  
براءة السكفيل (بالاجماع (لان الدين عليه) أي على الاصيل (في الصحيح) خلافاً لذكران الدين في  
ذمة السكفيل كذا قيل وليس لهذا الخلاف أثر هنا بل القائل ان الدين في ذمة السكفيل والقائل بانه ليس  
الا في ذمة الاصيل قائل بان براءة الاصيل توجب براءة السكفيل لان ضمان السكفيل بشرط بقاء ضمان  
الاصيل ويستلزم قبول الاصيل أو موافقه قبل القبول والرد فان ذلك يقوم مقام لقبول ولو رده ارتدودين  
الطالب على حاله واختلف المشايخ ان الدين هل يعود الى السكفيل أم لا في بعضهم يعود وبعضهم لا بخلاف  
السكفيل فانه اذا أبرأه صرح قبل أو لم يقبل ولا يرجع على الاصيل لما ذكرنا فرقنا بين ما لو كان ابراء الاصيل أو هبته  
أو التصديق عليه بعدم موافقه فعند أي يوسف القبول والرد لا ورثة فان قبلوا صرح وان ردوا ارتد وقال محمد لا يرتد  
بردهم كالأبرأهم في حال حياته ثم مات وهذا يختص بالبراء (وان أراء السكفيل لم يبرأ المكفول عنه لان  
عليه) أي على السكفيل (المطالبة) دون الدين (وبقاء الدين بدونه) أي بدون المطالبة على تأويل الطالب  
(جائز) فلم يلزم من عدم المطالبة عدم الدين على الاصيل فلا يبرأ الاصيل ببراءته (وكذا اذا أخرج عن الاصيل

بالشراء فان له أن يطالب الموكل بالثمن قبل أن يؤدى ولو جه فيه أن السكفيل ملتزم للمطالبة وانما يتملك  
الدين بالاداء وقبل الاداء لا ملك له فلا يرجع عليه فأما في باب الشراء فالوكيل من الموكل ينزل منزلة البائع  
من المشتري حتى لو اختلفا في مقدار الثمن يتحالفان والوكيل ولاية حبس المشتري عن الموكل لاجل الثمن  
فكان الوكيل بالشراء بمنزلة البائع فصار كان الوكيل اشترى شيئا وقبضه ولم يدفع الثمن وباع من غيره  
فلا يشتري الاول أن يطالب الثمن من المشتري الثاني قبل أن يتقدم هو الثمن الى البائع الاول (قوله) لان الدين  
عليه في الصحيح) احتراز عما قال بعضهم بوجوب أصل الدين في ذمة السكفيل (قوله) لان عليه المطالبة) أي  
على السكفيل المطالبة دون الدين عندنا وهي تابعة للدين فكان من ضرورة سقوط الدين سقوط المطالبة  
اذا المطالبة بالدين ولادين بحال فلزم من ابراء الاصيل ابراء السكفيل وليس من ضرورة سقوط المطالبة وهي  
فرع الدين سقوط الاصل وهو الدين والاي لزم جعل التبع أصلاً والاصل تبعاً فلم يلزم من ابراء السكفيل ابراء  
الاصيل (قوله) وكذا اذا أخرج) الى قوله لان التأخير ابراء موقت فيعتبر بالبراء المؤبد أي فيما بين الاصيل  
والسكفيل فالبراء الموقت والمؤبد يدفع ترافق في حق السكفيل فان ابراء المؤبد للسكفيل لا يرتد برده وأما

الاصيل في ابتداء الكفالة فان براءة الاصيل فيه موجودة ولم توجب براءة السكفيل قلنا لا نقض في ذلك فان قلنا ان براءة الاصيل توجب براءة  
السكفيل واذا شرط براءة الاصيل في ابتداء الكفالة لم يبق هناك كفيل بل الباقي اذالة محال عليه ولم نقل بان براءة الاصيل توجب براءة المحال عليه  
(وان أراء الطالب السكفيل لم يبرأ الاصيل) لان على السكفيل المطالبة دون أصل الدين وسقوط المطالبة عنه لا يوجب سقوط أصل الدين لان بقاء  
الدين على الاصيل بدون السكفيل جائز لأن ترى انه لو مات السكفيل ماسقط الدين عن الاصيل (وان أخرج الطالب عن الاصيل

ولو

شي من ذلك في الاول والثاني برئاجيعا وفي الثالث برئ الكفيل عن خمسة مائة لاغير والالف بحاله على الاصيل والطالب بالخيار ان شاء اخذ  
جميع دينه من الاصيل وان شاء اخذ خمسة مائة من الكفيل وخمسة مائة من الاصيل ويرجع الكفيل على الاصيل بما أدى ان كان  
الصالح والكفالة بامر وفي الرابع وهو مسئلة الكتاب فان قال الكفيل للطالب (٣٠٩) صالحتك عن الالف على خمسة مائة ولم

يزد على ذلك برئاجيعا عن  
خمس مائة لان اضافة الصلح  
الى الالف اضافة الى ما على  
الاصيل حيث لم يكن على  
الكفيل سوى المطالبة  
فبرئ الاصيل من ذلك  
وبرئانه فوجب براءة الكفيل  
لما تقدم ثم برئاجيعا عن  
خمس مائة باداء الكفيل  
ويرجع الكفيل عني  
الاصيل بما أدى لانه أدى  
هذا القدر بامره وان قال  
صالحتك عما استوجب  
بالكفالة كان فصحا  
للكفالة لاسقاط الاصيل  
الدين فان اخذ الطالب  
خمس مائة من الكفيل  
ان شاء والباقي من الاصيل  
ويرجع الكفيل على  
الاصيل بما أدى ومصلحته  
ايه بخلاف الجنس فليست  
لاصل الدين منه بالبدالة  
فيرجع بجميع الالف  
واعترض بأنه يلزم تخليص  
الدين من غير من عليه  
الدين وذلك لا يجوز  
وأجيب بأنه جعل الدين  
في ذمة الكفيل لتفسير  
الدنانير بدلا من الدين  
ويكون تخليص الدين من  
عليه الدين وتكون البراءة  
مشروطة بالكفيل فيرجع  
على الاصيل لان براءة  
الكفيل لا توجب براءة  
لاصيل بخلاف ما اذا صلح

ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة قال (ومن قال  
الكفيل ضمن له مالا قد برئت الى من المال رجوع الكفيل على المكفول عنه) معناه بما ضمن له بامره لان  
البراءة التي ابتدأها من المطلوب وانتهأها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فيكون هذا اقرارا بالاداء  
فيرجع (وان قال أبرأتك لم يرجع الكفيل على المكفول عنه) لانه براءة لا تنتهى الى غيره وذلك بالاسقاط  
فلم يكن اقرارا بالايفاء ولو قال برئت قال بمجرد حسه الله هو مثل الثاني لانه يحتمل البراءة بالاداء اليه والبراءة  
فيثبت الادنى

صالح به لانه أدى في هذا القدر ولا يجعل الصلح بخمس مائة لا يجعل عوضا عن الالف لما فيه من  
الربا ولا يمكن تخليصها من الكفيل لان تخليص الدين من غير من عليه الدين لا يجوز ولا يمكن أن يجعل واجبة في  
ذمة الكفيل تصحح الصلح مع الكفيل حتى تصير البراءة عن خمسة مائة مشروطة للكفيل كالمصالح على خلاف  
الجنس لان وجودها في ذمة الكفيل عند الحاجة الى التخليص وفي خلاف الجنس يحتاج الى التخليص وفي الجنس  
لا يحتاج لما فيه من الربا بل هو اسقاط الخمس مائة فكانت البراءة عن خمسة مائة مشروطة للاصيل فتسقط  
عنها ثم يرجع الكفيل على الاصيل بخمس مائة اذا كان كفلا بامره (ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة  
لا يبرأ الاصيل لان الواجب بالكفالة المطالبة والبراءة منها من الكفالة فيبقى حال المطالبة على ما كان قبل  
الكفالة وجعل في النهاية صورة هذه المسئلة ما في المبسوط لو صالحه على مائة على ابراء الكفيل خاصة من الباقي  
رجع الكفيل على الاصيل بمائة ويرجع الطالب على الاصيل بتسعة مائة لان ابراء الكفيل فسخ للكفالة  
(قوله ومن قال لكفيل ضمن له مالا) بامره المكفول عنه (قد برئت الى من المال رجوع الكفيل على المكفول  
عنه) بجميع الدين لان لفظ لا ينهاه الغاية والمتمم وهو رب الدين هو المنتهى في هذا التركيب  
فلا بد أن يكون ثم مبتدأ وليس الا الكفيل المخاطب فاذا التركيب براءة من المال مبتدأها من الكفيل  
ومنتهاها صاحب الدين وهذا معنى الاقرار من رب الدين وبالقضاء من الكفيل كانه قال دفعت الى فلا  
يرجع على واحد منهم ما ويرجع الكفيل على الاصيل ان كان كفلا بامره والحالة كالكفالة في هذا  
وهنا ثلاث مسائل أحداها هذه والثانية قال أبرأتك من المال ليس اقرارا بالقضاء حتى كان للطالب

المسئلة على أربعة أوجه ان شرط ابراء ما في الصلح براءة جميعا عن خمسة مائة وان شرط ابراء المطلوب فذلك  
يبرأ ان جميعا وان شرط ابراء الكفيل لاغير برئ الكفيل عن خمسة مائة لاغير وان لم يشترط في الصلح براءة  
واحد منهما بان قال الكفيل للطالب صالحتك عن الالف على خمسة مائة ولم يزد على هذا وهي مسئلة الكتاب  
برئاجيعا لان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما على الاصيل فأوجب براءة فيبرأ الكفيل ضرور ويرجع  
الكفيل على الاصيل بخمس مائة ان كانت الكفالة بامره لانه أدى في هذا القدر بخلاف ما اذا صلح على جنس  
آخر لانه مبادلة فمليك فيرجع بجميع الالف ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة أي ماوجب  
بالكفالة وهي المطالبة صورته ما ذكر في المبسوط انه لو صالح على مائة درهم على أن يبرأ الكفيل خاصة من  
الباقي يرجع الكفيل على الاصيل بمائة ويرجع الطالب على الاصيل بتسعة مائة لان ابراء الكفيل يكون  
فسخا للكفالة لا يكون اسقاطا لاصل الدين (قوله فيثبت الادنى) وهو براءة الكفيل بدون الايفاء وذلك  
لان قوله برئت يحتمل البراءة بالقضاء ويحتمل البراءة بالاداء فقد تيقنا بحصول البراءة بأي أمر كان وشككنا

على خمسة مائة حيث لا يمكن أن تكون خمسة مائة بدلا عن الالف لكونه رافيا في الدين في ذمة الاصيل والبراءة مشروطة له وبرئانه فوجب براءة الكفيل  
فيبرأ ان عن خمسة مائة ويرجع الكفيل على الاصيل بخمس مائة اذا كفلا بامره كما ذكرنا قال (ومن قال لكفيل ضمن له مالا) ذكره هنا ثلاث  
مسائل تتعلق بالبراءة أحداها ما ذكر في ابتداء البراءة من المطلوب وانتهأها الى الطالب والثانية أن يذكر ابتداءها من الطالب والثالثة بالعكس

(قوله ان كان الصلح والكفالة بامره) أقول لو جوب كون الصلح بامره تامل

فالأولى أن يقول الكفيل ضمن له بامر ملا قد برئت الى من المال وفيها يرجع الكفيل على الاصل لما ذكر ان البراءة التي يكون ابتداءؤها من المطلوب أي الكفيل وانتهائها الى الطالب لا تكون الا بالايضاء فكان بمنزلة أن يقول دفعته الى المال أو قبضته منك وهو اقرار بالقبض فلا يكون لرب الدين مطالبة من الكفيل ولا من الاصل ويرجع الكفيل على الاصل والثانية أن يقول أبرأتك وفيها لا رجوع للكفيل على الاصل ولكن لرب الدين أن يطلب ماله من الاصل لان ما دل عليه اللفظ براءة لا تنتهي الى غيره وذلك بالاستقاط فلا يكون اقرارا بالايضاء وان بالاتفق والثالثة أن يقول برئت ولا يزيد عليه فقد اختلف فيه قال محمد رحمه الله هو مثل أن يقول أبرأتك لانه يحتمل البراءة بالاداء والبراءة بالابراء والثانية إذا ما فتمت (قوله ولا يرجع الكفيل بالشك) يجوز أن يكون دلالة آخر وقبحه أن يقال يتقنا بتسكول البراءة بأي الامرين كان وشككنا في الرجوع لان البراءة ان كانت بالاداء يرجع الكفيل وان كانت بالابراء لم يرجع فلا يرجع بالشك وقال أبو يوسف هو مثل أن يقول برئت الى لانه أقر (٣١٠) ببراءة ابتداءها من المطلوب فانه ذكر حرف الخطاب وهو الناء وذلك انما يكون بفعل

اذلا يرجع الكفيل بالشك وقال أبو يوسف رحمه الله هو مثل الاول لانه أقر ببراءة ابتداءها من المطلوب واليه الايضاء دون الابراء وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان اليه لانه هو المجهل ان ياخذ الاصل به والثالثة برئت من المال ولم يقل الى فهذا اقرار بالقبض عند أبي يوسف كقوله برئت الى وعند محمد كقوله أبرأتك اثباتا للادنى وهو براءة الكفيل اذ في الرائد عليه شك فلا يثبت وفرق محمد بين هذين وبين ما لو كتب في الصلح برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها فانه اقرار بالقبض عندهم جميعا كقوله برئت الى بقضية العرف فان العرف بين الناس ان الصلح يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايضاء وان حصلت بالابراء لا يكتب الصلح عليه فجاءت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند الابراء وأبو يوسف يقول هو مثل برئت الى لانه اقرار ببراءة ابتداءها من المطلوب وهو الكفيل المخاطب وحاصله اثبات البراءة منه على الخصوص مثل تمت وقعت البراءة الكائنة منه خاصة كالا يضاء بخلاف البراءة بالابراء فانها لا تحقق بفعل الكفيل بل بفعل الطالب فلا تكون حينئذ مضافة الى الكفيل وما قاله محمد انما يتم اذا كان الاحتمالان متساويين واختلف المتأخرون فيما اذا قال المدعي عليه أبرأتني المدعي من الدعوى التي يدعي على منهم من قال هو اقرار بالمال كقولنا أبرأتني من هذا المال الذي ادعاه ومنهم من قال لا يكون اقرار لان الدعوى تكون بحق وبياطل ولو قال الكفيل أنت في حل من المال فهو كقوله أبرأتك لان لفظة الحل تستعمل في البراءة كالابراء دون البراءة بالقبض قالوا في شروح الجامع الصغير هذا اذا كان الطالب غائبا فاما اذا كان حاضرا يرجع اليه في البيان أنه قبض أو لم يقبض لان الاصل في الاجمال ان يرجع فيه الى المجهل في البيان والمراد من المجهل هنا ما يحتاج الى تأمل ويحتمل الجواز وان كان بعيدا كما يحتمل قوله برئت الى معنى أبرأتك لاحقية المجهل يعني يرجع اليه اذا كان حاضرا لازالة الاحتمالات خصوصان كان العرف من ذلك اللفظ مشتركاً منهم من يتكلم به ويقصد ما ذكرنا من القبض ومنهم من يقصد الابراء

في الاداء فلا يثبت بالشك وفرق محمد رحمه الله بين هذا وبين ما اذا كتب الطالب صلحا وكفيه برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها فانه يكون اقرارا بالقبض عندهم جميعا والفرق وهو أن العرف بين الناس أن الصلح يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت البراءة بالايضاء وان حصلت بالابراء لا يكتب الصلح عليه

يضاف اليه على الخصوص كما اذا قبضت وقعت مثله الا وهو فيما نحن فيه الايضاء لانه يضع المال بين يدي الطالب ويحلى بينه وبين المال فتقع البراءة وان لم يوجد من الطالب صنع فاما البراءة بالابراء فما لا يوجد بفعل الكفيل لا فصاحة وقيل أبو حنيفة مع أبي يوسف رحمه الله في هذه المسئلة وكان المصنف اختاره فانه وهو أقرب الاحتمالين فالصير اليه أولى وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان اليه لانه هو المجهل وأما اذا كان غائبا فلا استدلال على الوجوه المذكورة واعترض وجهين أحدهما هو أن المجهل ما لا يمكن العمل به الا ببيان المجهل وقد ظهر مما ذكرنا ان العمل به يمكن والثاني ان

(قال)

حكم المجهل التوقف قبل البيان وهما قد اتفقا على العمل في الوجه الاول والثاني بالاثبات والنفي فكيف يكون مجمل مع انتفاء لازمه أحجب بان قوله برئت الى وان كان بمنزلة الصريح في حق ايقاع الكفيل وقبض الطالب من حيث الاستدلال لكنه ليس بصريح في نفسه بل هو قابل للاستعارة بان يقال برئت الى لاني أبرأتك وان كان بعيدا عن الاستعمال وما ذكره في تعليل الوجه الثلاثة استدلالا للصريح في الايضاء وغيره الا يضاء فكان العمل به عند العجز عن العمل بالنص فلما أمكن العمل بصريح البيان من الطالب في ذلك سقط العمل بالاستدلال وان كان واضحا في دلالة على اراد كونه غير صريح في الايضاء والابراء والذي سوغ استعمال لفظ المجهل والرجوع الى بيان الطالب صريحا وقت حضوره ليكون العمل به بلا دليل لاشبهة فيه وهذا تطويل لا طائل تحته ان كان المراد بالمجهل المجهل الاصطلاحي وان كان المراد به المجهل اللغوي وهو ما كان فيه ايهام فالخطاب اذا جهل هو

قال المصنف (لانه براءة لا تفتى الى غيره) أقول الضمير في قوله لانه راجع الى المعنى ضمن أبرأتك من البراءة والمعنى لان البراءة الحاصلة بأبرأتك براءة لا تنتهي

قال (ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط الخ) تعليق البراءة من الكفالة بالشرط مثل أن يقول ذابجا غدا فأنشئ من الكفالة لا يجوز لأنهم ليست باسقاط محض لما فيه من معنى التملك كافي سائر البراءات والتعليق إنما يصح في الاسقاط المحض ورد بمال كفل بالمال وبالنفس وقال إن وافقتك به غدا فأنشئ من المال فوافاه من الغد فهو يرى من المال فقد جوز تعليق البراءة عن الكفالة بالمال عوافة المالك قول به والمسئلة في الايضاح وروى أنه يصح لأنها اسقاط محض كالطلاق لأن على الكفيل المطالبة دون الدين على الصحيح ولهذا لا يرتد الإبراء عن الكفيل بالرد بخلاف إبراء الأصل والاسقاط المحض يصح تعليقه وقيل في وجه اختلاف الروايتين أن عدم الجواز إنما هو إذا كان الشرط شرطاً محضاً لا منفعة للطالب فيه أصل كقوله إذا جاء غدا ونحوه لأنه غير متعارف فيما بين الناس كالأب جازم لا يجوز تعليق الكفالة بشرط ليس للناس فيه تعامل فاما إذا كان بشرط فيه منع للطالب وله تعامل فلعلي البراءة به صحيح كالمسئلة المنقولة من الايضاح فإن الطالب له فيه نفع لما فيه من إبراء بعض واستيفاء بعض ومثله متعامل ألا ترى أن صاحب الدين إذا قال عمل خمسة إنني أبرأتك من الباقي كان صحيحاً وإن علق البراءة على البعض بتجديد البعض فإيه عدم الجواز نحو قوله على ماذا كان الشرط شرطاً محضاً غير متعامل ورواية الجواز على ما يقابله قال (وكل حق لا يمكن استيفاءه من الكفيل لا تصح الكفالة به الخ) ذكر ضابطاً لما لا تصح الكفالة به ومعنى قوله لا يمكن لا يصح لأن إمكان الضرب أو خلو الرقبة ليس بمنتهى استحالة لكنه لا يصح (٣١١) شرعاً وعبر عنه بعدم إمكان مبالغة في نفي الصحة فإذا

قال ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط (لما فيه من معنى التملك كافي سائر البراءات وروى أنه يصح لأن عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطاً محضاً كالطلاق ولهذا لا يرتد الإبراء عن الكفيل بالرد بخلاف إبراء الأصل قال (وكل حق لا يمكن استيفاءه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحسد ودوا القصاص) معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد لأنه يتعذر إيجابه عليه وهذا لأن العقوبة لا تجرى فيها النيابة قال (وإذا تسكف عن المشتري بالثمن جاز) لأنه دين كسائر الديون

(قوله ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) أي بالشرط المتعارف مثل أن تجلت على البعض أو دفعت البعض فقد أبرأتك من الكفالة أما غير المتعارف فلا يجوز كالأب جازم لا يجوز تعليق الكفالة به فاسقط السؤال القائل بشكل بما إذا قال الكفيل بالمال على أني أن واقفت به غدا فأنشئ من المال فوافاه برى من المال لأن هذا شرط ملام على أنه لا وروده لأن الغرض أن فيه روايتين فهذا الفرع شاهد أحدهما (و روى أنه يجوز) وهو أوضح لأن المنع لمعنى التملك وذلك يتحقق بالنسبة إلى المطلوب أما الكفيل فالتحقق عليه المطالبة (فكان) إبراءه (اسقاطاً محضاً كالطلاق ولهذا لا يرتد بالرد من الكفيل بخلاف الأصل) لا يصح تعليقه لأن فيه معنى تملك المال وقوله (وكل حق لا يمكن استيفاءه من الكفيل لا تصح الكفالة به ك) نفس (الحسد ودوا) نفس (القصاص) إذا يقتل

لجملت الكتابة به إقراراً بالقبض عرفاً (قوله لما فيه من معنى التملك) وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر وكذا على قول غيره لأن فيها تملك المطالبة وهي كالدين لأنها وسيلة إليه والتملك لا يقبل التعليق بالشرط (قوله لأن العقوبة) لا تجرى فيها النيابة لأنه لا يحصل المقصود بها وهو الزجر (قوله

المقصود كما ترى بعض المتهمين يعودون إلى الجنابة وإن كان الثاني فقد يحصل المقصود بالإقامة على النائب هذا في الحدود وأما في القصاص فالأول منتف قطعاً لعدم تصوره بعد الموت أصلاً لا محالة والثاني كافي الحدول على ذلك بالإجماع أولى فإنه لم يرو عن أحد من أهل خلاف في حرمانه في العقوبات فيكون التشكيك حينئذ تشكيكاً في المسلمات وهو غير مسموع قال (وإذا تسكف عن المشتري بالثمن جاز الخ) الكفالة بالثمن عن المشتري جائزة بخلاف لأنه دين صحيح كسائر الديون وعلى هذا يكون ذكره في هذا الموضع بالبيع والاعيان المذكورة بعده وأعلم أن الاعيان بالنسبة إلى جواز الكفالة تنقسم إلى ما هو أمانة لا يضمن كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة وإلى ما هو مضمون ثم ينقسم إلى ما هو مضمون بغيره كالبيع والمهر والى ما هو مضمون بنفسه كالبيع بيعاً فاسداً والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب والكفالة بها كلها ما أن تكون بذواتها أو بتسليمها فإن كان الأول لم تصح الكفالة فيما يكون أمانة أو مضموناً بالغير وتصح فيما يكون مضموناً بنفسه عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله فعلى هذا لا تجوز الكفالة بالبيع عن البائع بأن يقول الكفيل للمشتري إن هلك المبيع فعلى بدله لأنه عسرين مضمون بغيره وهو الثمن ولا بالمهر لأنه مضمون بالدين ولا بالوديعة (قوله فإن كان الأول) قول ولا يجوز أن يعكس فيتين بمطلان الأول بما ذكره في وجهه بطلان الثاني وبالعكس بل هذا أظهر (قوله فقد لا يحصل المقصود) أقول تأمل فإن عدم الحصول نادراً لا يضرنا

كفل رجل عن آخر بما عليه من الحدود والقصاص لم تصح كفالته حيث لا يصح الاستيفاء منه لأن الاستيفاء يعتمد الإيجاب عليه وهو متعذر إذا وجوب عليه أما أن يكون أصالة والغرض خلافه أو نيابة وهي لا تجرى في العقوبات قالوا لأن المقصود هو الزجر وهو بالاقامة على النائب يحصل وفيه تشكيك وهو أن الزجر ما أن يكون للجاني بأن لا يعود إلى مثل ما فعل أول غيره فإن كان الأول فقد لا يحصل

والمستعار والمستاجر لانها امانة وتجوز في المبيع بعافا سدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب وبوجيب على الكفيل تسليم العين مادام قائما وتسليم قيمته عند الهلاك لانها امانة مضمنة بغيره او معنى ذلك ان تجب قيمته عند الهلاك والم تجب قيمته عند الهلاك فهو مضمن بغيره كما ومنع الشافعي رحمه الله الكفالة بالاعيان مطالبا بناء على أصله أن موجب الكفالة التزام أصل الدين في الذمة فكان محلها الدين دون الاعيان وان شرط صحتها قدرة الكفيل على الايفاء من عنده وذلك يتصور في الدين دون الاعيان وقلنا بناء على أصلنا ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة والمطالبة تقتضي أن يكون المطلوب مضمونا على الاصيل لاحتمال الامانة ليست كذلك والمضمنون بغيره كالبيع المضمن بالثمن والمرهون والمضمنون بالدين والقيمة بغير مضمنون على الاصيل حتى لو هلك المبيع في يد البائع سقط الثمن وانفسخ العتد ولو هلك الرهن في يد المرتهن صار مستوفيا لدينه ولا يلزمه مطالبته فلا تتصور الكفالة وان كان الثاني أعنى الكفالة بتسليم الاعيان المذكورة بما كان مضمونا بغيره كالبيع اذا كفل بتسليمه (٣١٢) قبل قبضه بعد نقد الثمن والمرهون اذا كفل عن المرتهن بتسليمه الى الرهن بعد استيفاء

(وان تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح) لانه عين مضمن بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمنة وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لكن بالاعيان المضمنة بنفسها كالبيع بعافا سدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب بالاعيان كان مضمونا بغيره كالبيع والمرهون ولا بما كان امانة كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض أو بتسليم الرهن الكفيل بدلا عن المكفول عنه ولا يضرب وتقدم (قوله وان تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح عندنا خلافا للشافعي) اعلم أن الاعيان امامضمنة على الاصيل أو غير مضمنة بغير المضمنة كالوديعة ومال المضاربة والشركة والعارية عندنا والمستاجر في يد المستاجر والمضمنة امامضمنة بغيرها كالبيع قبل القبض فانه وان تكفل عن البائع بالمبيع على معنى انه لو هلك فعلى يده لم يصح (قوله لانه عين مضمن بغيره) وهو الثمن وهذا لانه لو كفل المبيع قبل القبض في يد البائع لا يجب على البائع شيء وانما يسقط حقه في الثمن واذا كان المبيع مضمونا على البائع يسقط حقه في الثمن لان نفسه لا يمكن تحقق معنى الكفالة اذ هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة ولا يتحقق الضم بين المختلفين فان ما ثبت على الاصيل وهو سقوط حقه في الثمن لا يمكن اثباته في حق الكفيل وما أمكن اثباته على الكفيل من كونه مضمونا عليه بالقيمة لا يمكن اثباته على الاصيل بخلاف الكفالة بتسليم المبيع حيث يصح تحقق معنى الضم فيها ونظير الكفالة بالبيع الكفالة بتسليم الكتابة حيث لا يمكن الايجاب على الكفيل على ما وجب على الاصيل وفي التحفة الكفالة بامانة بغير واجب التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة لا تصح أصلا والكفالة بامانة واجب التسليم كالعارية والعين المضمنة بغيره كالبيع والمرهون تصح الكفالة بتسليم العين ومتى هلك لا يجب شيء في الايضاح وأما العارية فغيرها غير مضمنون وتسليمها منضمون فان ضمن التسليم جاز وفي الذخيرة الكفالة بتمكين المودع من الاخذ صحيحة (قوله خلافا للشافعي رحمه الله لكن بالاعيان المضمنة بنفسها) أي بقيته قال الشافعي رحمه الله لا تصح الكفالة بالاعيان المضمنة بنفسها والكلام فيه راجع الى الاصل الذي ذكرنا ان عند الخصم موجب الكفالة التزام أصل الدين في الذمة فكان محل الكفالة الدين لا الاعيان ولان من شرط صحة الكفالة ان يكون الكفيل قادرا على الايفاء من عنده وهذا متصور في الدين ونحن نقول بان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في التزام ما كان مضمونا على الاصيل ورد العين مضمنون على الاصيل فصح الالتزام من الكفيل (قوله ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض) أي بعد دفع الثمن الى البائع أو بتسليم الرهن بعد

المرتهن الدين جاز وذكر في الذخيرة أن الكفالة عن المرتهن للرهن لا تصح سواء حصلت الكفالة بعين الرهن أو برده حتى قضى الدين ولعل محله اختلاف الروايتين فان هلك المبيع فلا شيء على الكفيل لان العقد قد انفسخ ووجب على البائع رد الثمن والكفيل لا يضمن الثمن وان هلك الرهن عند المرتهن فكذلك لان عين الرهن ان كان بقدر الدين أو زائدا عليه والزائد عليه من مالته كان امانة في يد المرتهن ولا ضمان فيها وما كان امانة فان كان غير واجب التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة فان الواجب فيها عدم المنع عند الطلب لا التسليم ولا تجوز الكفالة بتسليمه لعدم وجوبه كما لا تجوز بغيره وان كان واجب التسليم كالمستاجر بقبض الجيم اذا ضمن رجل تسليمه الى المستاجر استاجر

كن دابة وعمل الاجر ولم يقبضها او كفل له بذلك كفيل صححت الكفالة والكفيل مؤاخذ بتسليمها مادامت حية فان هلكت فليس على الكفيل شيء لان الاجارة انفسخت وخرج الاصيل عن كونه مطالبا بتسليمها وانما عليه رد الاجر والكفيل ما كفل به وترك المصنف رحمه الله ذكر المستأجر كاترك ذكر الوديعة اشارة الى عدم جوازها وظنه تابع شمس الأئمة اسرخسي في ذلك فانه قال الكفالة بتسليم العارية باطلة قبل وهذا ليس بصواب فقد نص محمد رحمه الله في الجامع أن الكفالة بتسليم العارية صحيحة وفيه نظر لان شمس الأئمة ليس ممن لم يطالع على الجامع بل لعله قد اطاع على رواية أقوى من ذلك فاخترها

(قوله والم تجب قيمته عند الهلاك) أقول الموصول عبارة عن الاعيان المضمنة (قوله فان الواجب فيها عدم المنع الخ) أقول هو أيضا بعد تسليمها فينبغي أن تجوز الكفالة به على ما ذكره بعض مشايخنا (قوله قبل وهذا ليس بصواب) أقول القائل هو السكاك

(قوله لانه التزم فعلا واجبا) دليل لما ذكره وفيه إشارة الى التفرقة بين ما يكون واجب التسليم وما لا يكون كإفصلناه (قوله ومن استأجر دابة للعمل) اعلم أن من استأجر دابة معينة للعمل فكفل بتسليمها رجل بحيث لما تقدم أنفا (٣١٣) وان استأجر غير معينة للعمل فكفل

رجل بالجل فكذلك لان المسفق هو الرجل وهو قادر

عليه بالجل على دابة نفسه وان استأجرها معينة للعمل

فكفل بالجل لم يصح قال المصنف (لانه) أي

الكفيل (عاز عنه) أي عن الرجل على الدابة المعينة لان

الدابة المعينة ليست في ملكه والجل على دابة نفسه ليس

يحمل على تلك الدابة وفيه نظر لان عدم التقدر من

حيث كونه ملك الغير لم يمنع من حملها بصحت بالاعيان

مطلقا كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله واستدل به على

عدم جوازها في الاعيان مطلقا واذا كرفي الايضاح

جوابا للشافعي رحمه الله وهو قوله تسليم ما التزمه منصور

في الاعيان الضميمة في الجملة فصح التزامه لان ما يلزمه

بعده يعتبر فيه المنصور غير دافع لان تسليم ما التزمه

منصور في الجملة فكان الواجب صحتها فيما نحن

فيه أيضا (وكذا اذا استأجر عبدا بعينه للخدمة فكفل

له رجل بخدمة لم يصح لما بينا) أنه عاجز عما كفل به

(قوله وماذا كرفي الايضاح) أقول قوله وماذا كرمبتدا

نخبره بجي بعد سطرين وهو قوله غير دافع الخ

(قوله لان تسليم ما التزمه منصور وفي الجملة أن التسليم منصور

بعد القبض الى الراهن أو بتسليم المستأجر الى المستأجر جاز لانه التزم فعلا واجبا قال (ومن استأجر دابة للعمل عليها فان كانت بعينها

مضمون بالعين والرهن فانه مضمون بالدين فالثلاثة الاول لا تصح الكفالة بها أصلا بناء على انها غير واجبة التسليم فلا يجب على الكفيل شيء وقالوا رد الوديعة تغير واجب على المودع بل الواجب عدم المنع فندد طالب

المودع فلا يجب على الكفيل تسليمها بخلاف العارية فان تسليمها واجب فصح التكفيل بتسليمها وكذا الباقي من القسمين يصح بالتسليم ولا تصح الكفالة به على معنى أنه بعينه يجب على الكفيل فان هلك فعليه بدله لان

هذا القدر لا يجب على الاصيل بل لو هلك المبيع انما يسهط الثمن أو الزهن سقط من الدين بقدره والباقي ظاهر فلا يجب على الكفيل وعلى معنى الكفالة بتسليم العين يصح كما ذكرنا ومتى هلك فلا شيء على الكفيل وفائدة

حيث نذر الزام احضار العين وتسليمها ولو عجز بان مات العبد المبيع أو الزهن أو المستأجر انقضت الكفالة على وزان الكفالة بالنفس سواء ما ذكره منس أو ما ذكره منس الا ان السرخسي أن الكفالة بتسليم العارية باطلة ما لم يقدنص

في الجامع الصغير أن الكفالة بتسليم العارية صحيحة وكذا في المبسوط ونص القدرى أنها بتسليم المبيع جائزة ونص في التخصة على جميع ما أوردها أن الكفالة بالتسليم صحيحة والوجه عندى أن لا فرق بين الثلاثة الاول

من الوديعة وما لم يضار بقول الشركي من العارية وما معها من الامانات اذ لا شك في وجوب الرد عند الطلب فان قال الواجب التحلية ينمو بينهما لاردها اليه فقول فليكن مثل هذا الواجب على الكفيل وهو أن يحصلها

ويحلى بينه وبينها بعد احضارها لها ونحن نغني بوجوب بالرد ما هو أهم من هذا ومن حل الرد والسب قال في الذخيرة الكفالة بتسليم المودع من الاخذ صحيحة وأما منعه ونهته بنفسها كما غصوب والمبيع يعاقبها سدا والمقبوض

على سوم الشراء فصح الكفالة به او يجب على الكفيل ما يجب على الاصيل وهو دفع العين فان عجز وجب قيمته أو مثله على الكفيل وفي المبسوط ادعى عبد الله في يد رجل فلم يقدمه الى القاضي وأخذ منه كعبل لنفسه

وبالعبد ذات العبد يد المظلوب وأقام المدعى البيعة ان العبد عبده يقضى القاضي بغيره على المطالب وان شاء على الكفيل لان بالبينة ظهر أن العبد كان مغصوبا والكفالة بالعين المغصوبة توجب على الكفيل

أداء العينة عند تعذر العين كما أن الواجب على الاصيل كذلك والقول قول الكفيل في قيمته لا تكثر الزيادة كالاصيل أعنى الغاصب فان أقر الغاصب باكثر لزمه الغرض ولا يصدق على الكفيل وفي المبسوط كفل

بالرهن وفيه فضل على الدين فهلك عند المرتهن ليس على الكفيل شيء لان عين الرهن والزينة على مقدار الدين من الرهن أمانة في يد المرتهن ولا يضمن الكفيل شيئا من ذلك بالكفالة ولو ضمن لصاحب الدين ما نقص

الرهن من دينه وكانت قيمة الرهن تسعمائة والدين ألف مثلا ضمن الكفيل مائة لانه التزم بالكفالة ديننا مضمونا في ذمة الاصيل ولو استعار الرهن المرهون من المرتهن على ان أعطاه كعبل لاه فهلك عند الراهن لم يلزم

الكفيل شيء لانه لا ضمان للمرتهن على الاصيل بسبب هذا القبض فلا يضمن الكفيل أيضا ولو كان الراهن أخذ به غير رضا المرتهن جاز ضمان الكفيل وأخذ به لان الراهن ضامن ما ية العين هنا لا ترى أنه لو هلك في يده

ضمن قيمته للمرتهن فيكون هذا بمنزلة الكفالة بالمغصوب واغظا المستأجر في كلام المصنف بالغض في الموضوعين وقدمنا أنه متى هلك كل من المبيع والرهن والمستأجر بعد الكفالة بتسليمه لا شيء على الكفيل في المبيع

والرهن تقدم ما يفيد وجهه وفي المستأجر لان الاجارة تنفصض به وخروج الاصيل من أن يكون مطالبا بتسليم العين وانما وجب رد الاجرة والكفيل ما كفل الاخر (قوله ومن استأجر دابة للعمل فان كانت بعينها) أي

القبض أي كفل بتسليم الرهن عن المرتهن الى الراهن بعد ما استوفى المرتهن الدين وفي الذخيرة والكفالة عن المرتهن للراهن لا تصح سواء حصلت الكفالة بعين الرهن أو برده حتى يقضى الدين وفي الايضاح وان

(٤٠ - فتح القدير والكفالية) - سادس منصور وفي الجملة الخ) أقول العمل المراد من قوله منصور وفي الجملة أن التسليم منصور

باعتبار عينه أو باعتبار قيمته ولا يستقيم ذلك في الحل على دابة معينة فليست أم

فلا يصح الكفالة الا بقول المكفول له في المجلس الخ لا تصح الكفالة الا بقول المكفول له في المجلس عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف ولا وقال آخر تجاوز اذا أجاز حين بلغه ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة قبل أي نسخ كفالة المبسوط وفيه تنويه بان نسخ كفالة المبسوط لم تعدد وانما هي نسخة واحدة فالوجود في بعضه دون بعض يدل على تركه في بعض أو زيادته في آخر ذكر في الايضاح وقال أبو يوسف يجوز ثم قال وذكر قوله في الاصل في موضعين فشرط الاجازة في أحدهما دون الآخر وعلى هذا يجوز أن يكون تقدير كلامه في بعض مواضع نسخ المبسوط وهذا الخلاف (٣١٤) ثابت بينهم في الكفالة بالنفس والمال جميعا لا في يوسف رحمه الله في وجه الرواية التي

لا تصح الكفالة بالجل (لانه عاجز عنه) وان كانت بغير عينها جازت الكفالة (لانه يمكنه الجل على دابة نفسه والجل هو المستحق) وكذا من استأجر عبدا للخدمة فكفاله رجل بخدمته فهو باطل لما بينا قال (ولا تصح الكفالة الا بقول المكفول له في المجلس) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله آخر يجوز اذا بلغه فجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعا له آخره أن يحمله على هذه الدابة لا تصح الكفالة لانه عاجز عن الفعل الواجب على الاصيل وهو حمله على هذه الدابة لانه لا ملك له في هذه الدابة لحمله عليها (وان كانت بغير عينها جازت لانه يمكنه الجل على دابة نفسه) أو على دابة يستأجرها (والجل هو المستحق) وهو قد دور للكفيل فبحث كفالته به (ورأيه من استأجر عبدا للخدمة فكفاله رجل بخدمته فهو باطل لما بينا) من أنه عاجز عنه اذا لا يملك العبد أمالو كفل بنفسه العبد المستأجر فهو صحيح على ما عرف ولولا ذلك لاشتمى على الكفيل وقال شارح في الفرق بين الجل على المعين وغير المعين بان الدابة اذا كانت بغيرها فالواجب على المؤخر تسليم الدابة لاجل فالكفالة بالجل كفالة بتمام يجب على الاصيل فلا تصح بخلاف ما اذا كانت بغيره معتلان الواجب هو الجل ويمكن استيفاءه من الكفيل فبحث الكفالة انتهى واعترض الاصحاب بان الواجب ان كان ليس الا تسليم الدابة المعينة بسبب تحميله الذي هو فعله غير معقود عليه وانما المعقود عليه حل الدابة فكذلك لا تجارة حله على دابة الى مكان كذا ليس عليه سوى تسليم أي دابة كانت اذا يجب تحميله الذي هو فعله لانه لم يستأجر الرجل نفسه فلا فرق فينبغي ان لا يتجاوز الكفالة فيه أيضا لان الجل أيضا غير واجب على الاصيل بعين ما في التي قبلها والحاصل أنه ان كان الجل على الدابة تسليمها فينبغي ان تصح الكفالة فيه لان الكفالة بتسليم الدابة لا بتسليم المستأجر بحيث لم يمنع منه كون المستأجر ما كالكفيل وان كان التحميل ينبغى أن لا تصح فيه لان التحميل غير واجب على الاصيل والحق ان الواجب في الجل على الدابة معينة أو غير معينة ليس بمجرد تسليمها بل بالجموع من تسليمها والاذن في تحميلها وهو ما ذكر في النهاية من التركيب وما ذكرنا من الحمل عليها في المعينة لا يقدر على الاذن في تحميلها اذا يستلزمه ولا يثبت عليها الصبح اذنه الذي هو معنى الحمل وفي غير المعينة يمكن ذلك عند تسليم دابة نفسه أو دابة استأجرها (قوله ولا تصح الكفالة الا بقول المكفول له في المجلس عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف يجوز اذا بلغه الخبر فجاز ولم يشترط في بعض النسخ) أي نسخ كفالة الاصل عن أبي يوسف (الاجازة) بل انه نافذ ان كان المكفول له غائبا وهو الاظهر عنه والحاصل أن عنده روايتين (والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعا) وجبر رواية النفاذ

كفل ككفيل بتسليم الرهن الى الراهن جاز لانه مستحق على المرء ان رده اذا قضى الدين فان هلك سقط الضمان (قوله فهو باطل لما بينا) اشارة الى قوله لانه عاجز عنه لانه لا ولاية له في الجل على دابة غيره (قوله) ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة) أي في بعض نسخ كفالة المبسوط لانه ذكر هذه المسئلة في الباب الاول من كفالة المبسوط وقال بعد ما ذكر قوله ما هو قول أبي يوسف رحمه الله الاول ثم رجس وقال هو جائز وان لم يكن الطالب حاضرا ثم قال في موضع آخر من هذا الكتاب هو موقوف عند أبي يوسف رحمه الله وفي قوله الاخر

لم يشترط الاجازة فيها أنه تصرف التزام وهو ظاهر وكل ما هو كذلك يستند به الملتزم كالاقرار والنذر هذا يستند به الملتزم ومنع كونه التزاما فقط وبان الاقرار اخبار عن واجب سابق والاخبار يتم بالخبر والنذر من العبادات ومن له العبادات لا يشترط قبوله لعدم العلم به وله في وجه رواية التوقف على الاجازة ما ذكرنا في الفضولي في النكاح وهو ان يجعل كلام الواحد كالعقد التام فيتوقف على ما وراء المجلس لانه لا ضرر في هذا التوقف على أحد ومنع عدم الضرر بجواز رفع الامر الى فاض يرى براءة الاصيل عن حق الطالب كما هو مذهب بعض العلماء في أن الكفالة اذا صححت برئ الاصيل وفي ذلك ضرر على الطالب ولهما أن في عقد الكفالة معنى التمسك لان فيه تمليك المطالبة من الطالب فلا يتم بعد الايجاب بالا قبول والوجود شعار العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس وعلى هذا لو قبله عن الطالب فضولي توقف على اجازته لوجود شرطه

(قوله لان نسخ كفالة المبسوط لم تعدد) أقول أي من محمد فلا يرثنى تأمل (قوله فالوجود في بعض النسخ) أقول فيه بحث (قوله في بعض مواضع نسخ المبسوط) أقول فينبغي أن يطرح لفظ النسخ من الدين والامر بهين (قوله ومنع كونه التزاما فقط) أقول مستند بانها عقد تبرع كالهبة والصدق فلا يدين القبول (قوله وبان الاقرار الخ) أقول في العاطف تأمل



أنه تصرف التزام فيستبد به المترم وهذا وجه هذه الرواية عنه ووجه التوقف ما ذكرناه في القضي في النكاح والهما أن فيه معنى التملك وهو تملك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شرطه فلا يتوقف على ما وراء المجلس (الافى مسألة واحدة وهي أن يقول المريض لو ارثته تكفل عني بما على من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء جاز) لان ذلك وصية في الحقيقة فلهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان

أنه التزام فيستبد به المترم ولا يتعدى له ضرر في المكفول له لان حكمه لا يوجب عليه شيئا لانه مختار في المطالبة لا ملزوم فان رأى مطالبة طالبه والا لأجل المصنف وجه التوقف على ما ذكره في القضي في النكاح وهو أن شطر العقد يتوقف حتى اذا عقد فضولي لأمر أفعلى آخر توقف على الاجازة كما اذا كان عقدا تاما بان خاطب عنه فضولي آخر وعندهما لا يتوقف الا ان خاطب فضولي آخر فلا يتوقف عندهما الا العقد التام (ولهما أن فيه معنى التملك وهو تملك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود) من الموجب وحده (شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس) وهذا يقتضى أنه لو تم عقد بقبول فضولي آخر توقف وقد صرح بذلك عندهما قالوا اذا قبل عنه قابل توقف بالاجماع وحينئذ قوله في وضع المسئلة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس غير صحيح بل الشرط أن يقبل في المجلس ان كان حاضرا فلهذا لا يقبل عنه فضولي آخر ان كان غائبا فتوقف الى اجازته أو رده وقوله (الافى مسألة واحدة) استثناء من قوله لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فان هذه المسئلة صححت من غير قبول في المجلس ولا قبول فضولي عنه (وهي أن يقول المريض) المدين (لوارثته تكفل عني بما على من الدين فكفل) عنه (به مع غيبة الغرماء) فانه يصح استحسانا فالغرماء مطالبته وذكر الاستحسان وجهين أحدهما ان قوله تكفل عني وصية أى فيه معنى الوصية اذ لو كانت حقيقة الوصية لم يفتقر الى الحال بين حال الصحة والمرض في ذلك وقد ذكر في المبسوط ان ذلك لا يصح منه في حال الصحة واذا كان بمعنى الوصية فكأنه انما قال لهم اقضوا ديوني فقالوا نعم اذا قالوا انك فلانهم اقلدوا قال المشايخ انما يتيم ذلك اذا كان له مال فان لم يكن له مال لا ترضوا له ورثة يدينه ولو كان حقيقة الكفالة لا تحذف ايام حيث تكفلوا انهم ما ذكروا في المبسوط والايضاح ان حق الغرماء يتعلق بتركته في مرض موته لا بدمته لضعفها بمرض الموت ولذا امتنع تصرفه في ماله كيف شاء واختار فنزل ما تبعه من الغرماء المكفول لهم عاملا لهم لما في ذلك من الصلحة به بغير بيع ذمته وفيه نفع للطالب المكفول له كما اذا حضر بنفسه فان قيل غاية الامر أن يكون الطالب حاضر بنفسه فلا بد من قبوله فان الصادق منه حينئذ قوله تكفل ولو قال تكفل لي بما على فلان فقال كفلت لا يتم الآن يقول بعد ذلك قبلت أو نحوه كالبيع اذا قال بعنى بكذا فقال بعث لا ينعقد حتى يقول الأمر قبلت أجاب المصنف بقوله

حتى اذا بلغ الطالب فقبله جاز كذا في النهاية وذكر العلامة النسفي في الكافي اختلاف على قوله فقبل عنده تصح بوصف التوقف حتى لو رضى به الطالب بغيره ولا تبطل وقبل جائز عنده بوصف النفاذ ورضى الطالب ليس بشرط عنده وهو الاصح لانه تصرف التزام من التكفل ولا الزام فيه على الغير فيتم بالتزام وحده كالأقرار ولهذا تصح مع الجهالة ومن جعل الخلاف في التوقف جعله فاعلا للفضولي في النكاح اذا تزوج امرأة وليس عن اقبال يتوقف عنده على اجازتها فيما وراء المجلس كما أنه جعل قوله كفلت لفلان عن فلان بكذا عقدا تاما لكنه تصرف للغير فيتوقف على رضاه وعندهما لا يتوقف لانه شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس لانه عقد تملك على معنى ان المطالبة لم تكن مملوكة له ومالكها بعد الكفالة والتمليك بالشطر من فكان كلام الواحد شطر العقد وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس (قوله الافى مسألة واحدة) استثناء من قوله الا بقبول المكفول له في مجلس العقد أى تصح الكفالة بدون قبول المكفول له عندهما لكن هو جواب الاستحسان وما في جواب القياس ولا يجوز على قولهما في هذه المسئلة أيضا لان الطالب غير حاضر فلا يتم الضمان الا بقبوله ولان الصحيح لو قال هذا الورثة أو غيرهم لم يصح اذ ضمنوه فكذلك ههنا (قوله لان ذلك وصية في الحقيقة) أى فيه معنى الوصية ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولا الدين ولهذا قالوا انما تصح

قال (الافى مسألة واحدة)  
(الح) استثناء من قوله لا تصح  
الكفالة الا بقبول المكفول  
له فمكانه قال لا يصح ذلك  
عندهما الافى مسألة واحدة  
استحسانا والقياس عدمها  
لما امر أن الطالب غير  
حاضر فلا يتم الضمان  
الا بقبوله ولان الصحيح لو قال  
ذلك لورثته أو لأجنبي لم  
يصح فكذا المريض  
وللاستحسان وجهان  
أحدهما أن يقال اذا قال  
المريض لوارثته تكفل عني  
بما على من الدين فمكانه قال  
أوف عني ديني وذلك وصية  
في الحقيقة ولهذا يصح وان  
لم يسم المكفول لهم وقد  
تقدم أن جهالة المكفول له  
تفسد الكفالة ولهذا قال  
المشايخ انما تصح هذه  
الكفالة اذا كان له مال  
عند الموت تعديها معنى  
الوصية واذا كان في معناها  
لا يكون القبول في المجلس  
شرطا قبل في كلام المصنف  
تسامح لانه في معنى الوصية  
لأنه وصية من كل وجه لانه  
لو كان كذلك لما اختلف  
الحكم بين حالة الصحة والمرض  
وقد ذكر في المبسوط أن  
هذا لا يصح في حالة الصحة  
وليس كذلك لانه قال لان  
ذلك وصية في الحقيقة فتوصل

هذه العبارة تستعمل عند المحصلين فيما إذا دل لفظ بظاھرہ على معنى وإذا انظر في معناه يؤل الى معنی آخر حيث لا فرق بين أن يقول في معنى الوصية أو وصية في الحقيقة والثاني أن يقال ان المريض قائم مقام الطالب لحاجته اليه أي الى قيامه مقامه لوجود ما يقتضيه من نفع المريض بتفريغ ذمته وانتفاء المانع بوجود ما ينافيه من نفع الطالب فصار كان الطالب قد حضر بنفسه وقال للوارث تكفل عن أبيك لي فان قيل قيامه مقام الطالب وحضوره بنفسه ليس محل النزاع وانما هو اشتراط القبول وهو ليس بشرط ههنا أجاب المصنف بقوله (وانما يصح هذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه براديه التحقيق) أي المريض يريد بقوله تكفل عني تحقيق الكفالة لا المساومة نظر الى ظاهر حالته التي هو عليها فصار كلامه بالشكاح كقول الرجل (٣١٦) لامرأته زوجيني نفسك نقالت زوجت فان ذلك بمنزلة قوله ما زوجت وقبلت

وطاھر قوله ولا يشترط صريح القول يدل على سقوطه في هذه الصورة وهو المناسب للاستثناء وتمثله بالامر بالشكاح يدل على قيام لفظ واحد مقامهما ويجوز أن يكونا مسلمين في هذه المسئلة قال (ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشايخ الخ) إذا قال المريض لاجنبي تكفل عني بما على من الدين بفعل الاجنبي ذلك اختلف المشايخ فاسم من لم يصح ذلك لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه لافي الحياة ولا بعد موته بدون الالتزام فكان المريض والصحيح في حقه سواء ولو قال الصحيح

(انما لا يشترط القبول) بعد قول الوارث تكفالت (لانه) أي لان قوله تكفالت (لا براديه المساومة وانما احتيج في البيع كذلك لانه براديه المساومة وههنا لا براديه التحقيق بدلالة هذه الحالة فان حالة الموت ظاهرة في الدلالة على قصده الى تحقيق الكفالة لتقليص نفسه لا على المساومة) (فصار) الامر هنا (كلاما بالشكاح) فبما لو قال زوجي بتلك فقل زوجتكها انما عقد وان لم يقل قبلت حيث كان الشكاح لا يفجرى فيه المساومة (ولو قال المريض ذلك لاجنبي) فضمن (اختلف المشايخ) منهم من قال لا يجوز لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام فكان المريض في حق الاجنبي والصحيح سواء ولو قال ذلك لاجنبي أولوارثه لا يصح الا أن يقبل الطالب ومنهم من قال يصح من الاجنبي وينزل المريض بمنزلة الطالب لحاجته لتضييق الحال عليه كما ذكرنا في الوارث وهو أو جه ومافي المبسوط من قوله وههنا من المريض صحيح وان لم يبين الدين ولا صاحب الدين فانه انما يصح بظريق الوصية لورثته بأن يقضوا دينه والجهالة لا تمنع صحة الوصية مبنى على غير الوجه الاربع وهو انها كفالة ولا حاجة الى ذلك بل هي كفالة وجهالة المكفول به وهو الدين لا تضرب في الكفالة وقد فرض أن المريض قائم اذا كان له مال لان يكون ذلك وصية من كل وجه لانه لو كان ذلك وصية اختلف الحكم بين حالة الصحة وحالة المرض وجه الاستحسان ان حق الورثة والغرماء متعلق بتركته بمرضه على أن يتم ذلك بموته وتوجه المطالبة على الورثة بقضاء ديونهم من التركة فقام المطالب في هذا الخطا لموت ثم مقام الطالب أو نائبه لانه يقصده النظر لنفسه حتى يفرغ ذمته بقضاء الدين من تركته أو يقال انه أي المريض قام مقام الطالب لحاجته الى أن يقوم مقام الطالب في تفريغ ذمته وفيه نفع الطالب أيضا وهو وصول حقه اليه فصار كما اذا حضر الطالب وقال للوارث تكفل عني أبيك لي (قوله ولا يشترط القبول) أي قبول المريض فانه براديه التحقيق دون المساومة وهذا جواب سؤال مقدر وهو أن يقال لما قام المريض مقام الطالب ينبغي أن يكون قبول المريض شرطا كما يشترط قبول الطالب في مثل هذا الما أن الكفالة لا تصح بدون قبول المكفول له كما لو قال المشتري لرجل بعني فقال البائع بعث لم يتم البيع حتى يقول المشتري اشتريت ولا يقوم قوله بعني مكان قوله اشتريت فأجاب ان الظاهر من حال المريض أن يريد بهذا التحقيق دون المساومة فكان قوله تكفل بمنزلة قوله قبلت الكفالة فكان هذا نظير قول الرجل لامرأته زوجيني نفسك فقالت المرأة زوجت كان هذا بمنزلة قوله ما زوجت وقبلت (قوله ولو قال المريض ذلك لاجنبي فضمن الاجنبي دينه) اختلف المشايخ رجهم الله فيه قال بعضهم لا يصح هذا الضمان لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بدون الالتزام فكان المريض

قوله وظاهر قوله ولا يشترط صريح القول يدل على سقوطه في هذه الصورة أقول الظاهر أن مراده بذلك أنه لا يشترط مرجع القبول بعدما كفل الوارث بل يكفي أمره قبيل ذلك بقوله تكفل عني ولا أدري كيف يذهب الى

ما ذكره وفيه تفكيك النظم وعدم ممارسته في الكلام على ما لا يخفى (قوله فضمن من لم يصح ذلك لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه لافي الحياة ولا بعد موته الخ) أقول بخلاف الوارث اذا كان فانه مطالب بعد موت المكفول عنه لا تتقال بما يملكه اليه وتعلق حق الطالب بتركته الحاصل أن الوارث اذا كان مطالبًا بقضاء دين المورث باعتبار تعلق الدين بتركته وكون الوارث أقرب الناس اليه حتى خلفه في ماله الغاضل عن حاجته فبالترامه الدين أولى أن يطالب به وأمكن حينئذ ترتيب موجب الكفالة بخلاف الاجنبي لانه لا يطالب بدينه بدون الالتزام أصلا فلم تتحقق حقيقة شرائط صحة الكفالة لا تصح فاذا قلنا قائل أن يقول اذا كان الوارث مطالبًا بدينه في الجسلة كان فيه شبهة الكفالة عن نفسه فكان ينبغي أن لا تجوز كفالة ما إذا جاز كفالة الوجهين لذكور في الكتاب فكفالة الاجنبي وهي سالم من

قال

قوله فضمن من لم يصح ذلك لان الاجنبي

ذلك لاجنبى أولوارثه لم يصح بدون قبول المكفول له فكذلك المريض ومنهم من صححه لان المريض قد عسده النظر لنفسه والاجنبى اذا قضى دينه بامر به يرجع في تركه فيصح هذا من المريض على أن يجعل قائما مقام الطالب لتضييق الحال عليه عرض الموت كما تقدم ومثل ذلك لا يوجد من الصحيح فتركه على القياس أو على أنه بطريق الوصية كهل الوجه الاستحسان ولهذا جاز مع جهالة المكفول له وجواز ذلك في المرض للضرورة ولا يستلزم الجواز من الصحيح لعدمها قال (واذا مات الرجل وعليه دين الخ) اذا مات المدون مفسلا ولم يكن عنه كفيل فكفل عنه دينه انسان وارثا كان أو اجنبيا لم يصح الكفالة عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا هي صحيحة وهو قول الاثني عشرية لثلاثة لها من الكفيل قد كفل بدين صحيح ثابت في ذمة الاصيل وكل كفالة هذا شأنها فهي صحيحة بالاتفاق فهذه صحيحة وانما قلنا كفل بدين صحيح ثابت لان كونه ديننا صحيا والمغرض وثبوته اما ان يكون بالنسبة الى الدنيا أو الآخرة لا كلام في ثبوته وبقائه في حق أحكام الآخرة وأما في حق أحكام الدنيا فهو ثابت أيضا لانه وجب لحق الطالب بالانحلال وما وجب لا يتنفي (٣١٧) الا براء من له الحق أو اداء من عليه

أو يفسخ سبب الوجوب والمغرض عدم ذلك كله فدعوى سقوطه دعوى مجردة عن الدليل وبما يدل على ثبوته في حق أحكام الدنيا أنه لو تبرع به انسان صح ولو برئ المفلس بالموت عن الدين لم يحل صاحبه الاخذ من المتبرع واذا كان به كفيل أولا فان الدين باق بالاتفاق فدل على أن الموت لا يغير وصف الثبوت وبما يدل على ذلك ان المشتري لو مات مفسلا قبل أداء الثمن لم يبطل العقد ولو ملك الثمن الذي هو دين عليه بموته مفسلا بطل العقد لكن اشترى بفاوس في الذمة فكسدت قبل القبض بطل العقد لانه الثمن والمال يبطل ههنا علم ان الدين باق عليه في أحكام الدنيا ولا يحنف رحمه الله ان الدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة وكل فعل يقتضى القدرة والضرورة

قال (واذا مات الرجل وعليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه رجل للغرماء لم يصح عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا) لانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق أحكام الآخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل أو مال وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لانه في الحكم مال لانه يؤل اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخاتمه ففقد عاقبة

مقام المكفول له وهو معين فلم يكن المكفول له مجبولا بحكم هذا الاعتبار (قوله واذا مات الرجل وعليه دين ولم يترك شيئا) بل مات مفسلا فنكفل رجل للغرماء بما عليه لا تصح عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ونجدة والاثني عشرية وكذا يبقى اذا كان به كفيل أو مال وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لانه في الحكم مال لانه يؤل اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخاتمه ففقد عاقبة مقام المكفول له وهو معين فلم يكن المكفول له مجبولا بحكم هذا الاعتبار (قوله واذا مات الرجل وعليه دين ولم يترك شيئا) بل مات مفسلا فنكفل رجل للغرماء بما عليه لا تصح عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ونجدة والاثني عشرية وكذا يبقى اذا كان به كفيل أو مال وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لانه في الحكم مال لانه يؤل اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخاتمه ففقد عاقبة

والصحيح في حقه سواء وقال بعضهم يصح هذا الضمان لان المريض قد عسده النظر لنفسه والاجنبى اذا قضى الدين بامر به يرجع في تركه فيصح هذا من المريض على أن يجعل قائما مقام الطالب لتضييق الحال عليه لكونه على شرف الهلاك ومثل ذلك لا يوجد في الصحيح فيؤخذ به بالقياس (قوله ولم يوجد المسقط) وهذا لان الدين كان واجبا عليه في حياته فلا يسقط الا بالاياء أو بالبراء أو بانفساخ سبب الوجوب وبالموت لم يفتق شيء من ذلك فلهذا يواخذ به في الآخرة ولو تبرع انسان بفضائه جاز التبرع عن الميت ولو برئ لما حل لصاحبه الاخذ من المتبرع ولو كان بالدين كفيل بقي كفالته ولو سقط الدين بالموت لسقط عن الكفيل لان سقوط الدين عن الاصيل يوجب براءة الكفيل (قوله في حق أحكام الآخرة) أى في حق الاثم (قوله كفل بدين ساقط) لان الدين هو الفعل يعنى ان شرط الكفالة بدين قيامه في ذمة الاصيل والدين ههنا غير

انما تكون بنفسه أو بخاتمه وقد انتفت بانتقام ما فات في الدين ضرر وقومعنى قوله الدين هو الفعل حقيقة ان المقصود الفائدة الحاصلة منه هو فعل الاداء والدليل على ذلك وصفه بالوجوب يقال دين واجب كما يقال الصلاة واجبة والوصف بالوجوب حقيقة انما هو في الافعال فان قلت لزم حينئذ قيام العرض بالعرض وهو غير جائز ما تفادى متكلما أهل السنة فعليك بما ذكرنا من الجواب في النقر وفي باب صفة الحسن للامور به وان قلت فقد يقال المل واجب اجاب المصنف بقوله (لكنه) أى الدين (في الحكم مال) لان تحقق ذلك الفعل في الخارج ليس الا بتبليك طائفة من المال فوصف المال بالوجوب لان الاداء الموصوف به يؤل اليه في المال فكان وصفا مجازا فان قلت العجز بنفسه وبخاتمه هذا المانع أولى أن تصح فتأمل (قوله والقدرة انما تكون بنفسه أو بخاتمه الخ) أقول فيه نبي (قوله فطيلك بما ذكرنا من الجواب في النقر راجح) أقول من أنه صفة اضافية اعتبارية لانه في المعنى قائم بالذات ووصف بالذات اعلى الحقيقة حتى يلزم ما ذكرتم هذا ما ذكره في النقر برقبيل باب صفة

يدل على تعدد المطالبة منه وذلك لا يسـتـلزم بطلان الدين في نفسه كمن كفـل عن عبد مجبور أقر دين فانهم أصبح وان تعددت المطالبة في حالة الرق قلنا غلط بدم التفرقة بين ذمة صاحب الحق وجوب الحق علم باضعة بالرق وبذمة تخر بت بالموت ولم تبق أهلا للوجوب عليه وهذا التفرقة يرى بشير إلى أن المصنف ذكر دليل أبي حنيفة بطريق المعارضـة ولو أخرجه إلى سبيل المانع تباين يقول لا نسلم أن الدين ثابت بل هو ساقط وسيد كر السند بقوله فان الدين هو الفعل كان أحذق في وجوه النظار على ما لا يخفى على المحصلين وتنبه لهذه النكتة واستغن عن اعادتها فيما هو نظيره فيما سياتي (قوله والتبرع (٣١٨) لا يعتمد قيام الدين) جواب عما قالوا ولو تبرع به انسان صح يعنى ان التبرع لا يعتمد

قيام الدين فان من قال افلان على ألف درهم وإنما كفيل به صحت الكفالة وعليه أدائه وان لم يوجد الدين أصلا ولا بطلان الدين إنما هو في حق الميت لا المستحق لان الموت يخرج من قام به عن المصلحة وإذا كان باقي في حق المستحق حل له أن يأخذ بذمته ما تبرع به الغير وعلى هذا لا يبطل البيع بموت المشتري مفسا البقائه في حق البائع فان السقوط في حق الميت لضرورة فوت المحل فلا يتعدى إلى غيره بخلاف الفلوس اذا كسدت فان المالك قد بطل في حق المشتري فلذلك انتقض العقد (قوله وإذا كان به كفيل) جواب عن قوله ما وكذا يبقى اذا كان به كفيل أوله مال وبيانه ان القدرة شرط للفعل اما بنفس القادر أو بخلفه وإذا كان به كفيل أوله مال فان انتفى القادر خلفه وهو الوكيل أو المال في حق بقاء الدين باق (قوله أو الافضاء) على ما هو السماع وعليه أكثر النسخ تنزل وكأنته قال الكفيل والمال ان لم يكنا خافين فالافضاء (الى الاداء) بوجودهما (باق) قال بخلاف ما اذا عدم ما يجوز أن يكون في الكلام لف ونشر وتقدره خلفه وهو الوكيل أو الافضاء الى ما يفيض الى الاداء وهو المال باق وعلى هذا شرط في القدرة ما نفس القادر أو خلفه أو ما يفيض الى الاداء وقد وقع في بعض النسخ اد الافضاء على وجه التحليل لقوله خلفه وعلى الحسن لا عامور به ففي كلامه مساهلة (قوله ولو أخرجه الى سبيل المانع الخ) أقول أنت خبير بان منع المقدمة التي أقيم الدليل عليها خارج عن الآداب وفيها نحن بصده كذلك فان قوله وجب لحق الطالب الخ اشارة الى دليل الثبوت فليتأمل (قوله وسيد كر السند بقوله الخ) أقول ذلك القول دليل السند كما لا يخفى

وقال الكفيل والمال ان لم يكنا خافين فالافضاء (الى الاداء) بوجودهما (باق) قال بخلاف ما اذا عدم ما يجوز أن يكون في الكلام لف ونشر وتقدره خلفه وهو الوكيل أو الافضاء الى ما يفيض الى الاداء وهو المال باق وعلى هذا شرط في القدرة ما نفس القادر أو خلفه أو ما يفيض الى الاداء وقد وقع في بعض النسخ اد الافضاء على وجه التحليل لقوله خلفه وعلى الحسن لا عامور به ففي كلامه مساهلة (قوله ولو أخرجه الى سبيل المانع الخ) أقول أنت خبير بان منع المقدمة التي أقيم الدليل عليها خارج عن الآداب وفيها نحن بصده كذلك فان قوله وجب لحق الطالب الخ اشارة الى دليل الثبوت فليتأمل (قوله وسيد كر السند بقوله الخ) أقول ذلك القول دليل السند كما لا يخفى

هذا يكون تقدير الكلام خلفه باق حذفه لدلالة المذكور عليه كما في قوله نحن معانداؤنا أنت بما عندك واض والرائي مختلف ومعتاه كل واحد من الكفيل والمال خلف للميت لان رجاء الاداء منها باق فان الخلاف ما به يحصل كفاية أمر الاصل عند عدمه وهما كذلك فكانا خلفين وفيه ما ترى من التكاف مع الغنمة عذ بالاولى فان قيل ان استدلال الخصم باطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم فانه لا يفصل بين الحي والميت وما روي أنه عليه الصلاة والسلام أتى بجنارفة أنصاري ليصلي عليه فقال عليه الصلاة والسلام فهل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان أو ديناران فامتنع من الصلاة عليه وقال صلوا على صاحبكم فقام على أو أوثق نادى رضي الله عنهم ما على اختلاف الروايتين وقال هما على يا رسول الله فصرى رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه ولولم تصح الكفالة عن الميت المغلس لمصلي عليه بعدها كما امتنع قبلها فإذا يكون جواب أبي حنيفة عن ذلك فالجواب ان قوله الزعيم غارم يدل على ان الكفيل بعزم ما كفيل به والكلام في كفيل الميت المغلس هل هو زعيم أو لا وأما حديث الانصاري فانه يحتمل أن يكون ذلك من على أو أبي قتادة اقرارا بكفالة سابقة فان لفظ الاقرار والانشاء فيهما سواء ولا عموم للحكاية الحال ويحتمل أن يكون وعدا بالتبرع ونحن نقول بجوازه بدليل ما روي أنه (٣١٩) عليه الصلاة والسلام كان يقول لعلى ما فعل الدينار ان حتى قال يوما

قضيتها فقال الآن بردت عليه جلده ولم يجبره على الاداء ولو كان كفالة لاجبره على ذلك والحق ان من قال بان الكفالة تضم ذمة الى ذمة لزمه القول بطلان الكفالة عن الميت المغلس لعدم ما ضم اليه وجاحده متساهل حيث لم يثبت من الشرع جعل الذمة المعدومة موجودة والله أعلم قال (ومن كفيل عن رجل بالف الخ) رجل كفيل عن رجل بامر به بالث عليه فقضى الاصل الكفيل الالف قبل أن يعطى الكفيل الالف صاحب المال فلا يتخلوا لومان يكون قضاء على وجه الاقتضاء بان دفع المال اليه وقال اني لا آمن من أن ياخذ الطالب منك حقه فخذها قبل أن

قال (ومن كفيل عن رجل بألف عليه بأمره فقهضاء الالف قبل أن يعطيه صاحب المال بسقط الدين فحقت كفالته عن الميت الملى وأما حديث أبي قتادة فليس فيه صريح انشاء الكفالة بل يحتمل قوله هما على كذا من انشاءها والاخبار بها على حد سواء ولا عموم لواقعة الحال فلا يستدل به في خصوص محل النزاع ويحتمل الوعد بها وان كان مرجوحا وامتناعه صلى الله عليه وسلم من الصلاة عليه لا يظهر طريقا يغنيهم الا بقدر طريق الكفالة فلما ظهر بوعدها أو بالاقرار بالكفالة به ما حصل المقصود فصلى عليه ونقض اثبات سقوط الدين بمسائل احداها لومات المشتري مغلسا قبل أدائه الثمن لا يبطل البيع ولو سقط الثمن بطل ولو اشترى بغيره في الذمة فكسدت قبل القبض يبطل البيع مع ملك الشئ في نفسه فعلم أن سقوط الدين بالنسبة الى الدين لا يبطل الدين نائنها أنه لو كان بادين كفيل يبق على حاله اذا مات مغلسا ولو سقط في أحكام الدين لم يبق الكفالة نائنها لو كان بالدين رهن يبق الدين عليه بعد موته مغلسا وبقاء الرهن انما يكون ببقاء الدين ولان تعذر المطالبة لغيره لا يوجب بطلان الدين في حال الحياة كالعبد المحجور اذا أقر بدين فكفيل عنه به كفيل صح وان كان لا يابط البية في حال رقه فكذا في حال الموت أجيب عن الاول بان الدين لا يبطل بونه في حق المستحق حتى جاز أن يأخذه من المتبرع والكفالة تعتمد قيام الدين في حق الاصيل كما ذكرنا وقد سقطت بهذا الاعتبار ضرورة بطلان المحل فيتعذر بقدر الضرورة وعن الثاني بان كساد الفلوس يبطل المالك في حق المشتري فذلك انتقض العقد وهذا الدين باق في حق صاحب الدين فلا يبطل العقد وعن الثالث بان ذمة الكفيل السابق كفالة تخلف عن ذمته فلا تبطل ذمته بالموت ومثله الرهن وأما العبد فله ذمة سالحة فنصح الكفالة وتناخر المطالبة لخلق المولى كما ان الدين ثابت في ذمة المغلس الحي وان كان لا يطالب به (قوله ومن كفيل عن رجل بالف عليه بأمره فقهضاء) أي قضى الرجل المكفول عنه الكفيل (الالف) التي كفيل بها (قبل أن يعطيه) أي قبل أن يعطى الكفيل الالف (صاحب المال) وذكر ضمير يعطيه على تأويل الى الاداء باق لانه يستدعي من المال فيجعل باقيه في حق أحكام الدنيا واذا تبرع به غيره صح لان صحة تعليق المال لا تتعلق بوجود الدين على ان صحة التبرع بناء على ان الدين باق في حق صاحب الدين لان سقوطه عن

تؤدى فقبضه أو على وجه الرسالة وهو أن يقول الاصيل للكفيل خذ هذا المال ودفع الى الطالب فان كان الاول فليس للاصيل ان يرجع فيها أي في الالف المدفوع وأنت باعته بمار الدراهم لانه تعلق به حق القابض وهو الكفيل على احتمال قضائه الدين فإلم يبطل هذا الاحتمال باء الاصيل بنفسه حق الطالب ليس له أن يسترد لان الدفع اذا كان لغرض لا يجوز الاسترداد فيه مادام باقيا للتلا يكون مغبيا في نقض ما أوجبه وهذا كمن يجل الزكاة ودينها الى الساعي لانه ليس له أن يستردها لان الدفع كان لغرض وهو أن يصير زكاة بعد الحول فساد الاحتمال باقيا ليس له الرجوع ولان الكفيل ملكه بالقبض على ما ذكره وان كان الثاني فليس له أن يسترده أيضا لانه تعلق بالمؤدى حق الطالب (قوله فالجواب أن قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم الخ) أقول لو صح هذا لم يتم استدلال الحنفية على صحة الكفالة بالنفس بهما الحديث فليتأمل (قوله ولو كان كفالة لاجبره على ذلك) أقول في الملازمة كلام فان الاجبار موقوف على طلب الدائن حقه (قوله والحق الى قوله لعدم ما يضم اليه) أقول لعلمهم يقولون بضعف الذمة بالموت كما ذكر في كتب الاصول لأنهم اتخرب (قوله لان الدفع اذا كان لغرض لا يجوز) أقول قال الاتقاني وهذا الدفع لغرض وهو أن يصير المدفوع حقا للقابض على تقدير أداء الدين من مال الكفيل انتهى وفيه شيء

والمطلوب يبطل ذلك باسترداده فلا يقدر عليه لكنه لم يملكه لانه تعوض في يده أمانة فان تصرفه الكفيل فيما قبضه على وجه الاقتضاء ويرجع فيه فالرجوع لا يجب عليه التصديق به لانه ملكه حين قبضه والرجوع الحاصل من ملكه طيب له لا محالة وانما قلنا انه ملكه حين قبضه لان قضاء الدين امانة يحصل من الكفيل أو من الاصيل فان كان الاول فظاهر لانه قبض ما وجب له في ملكه من حين قبضه كمن قبض الدين المؤجل معجلا وان كان الثاني قلنا وجب للكفيل على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب على الكفيل قال في النهاية وذلك لان الكفالة توجب دينين ديناً للطالب على الكفيل وديناً للكفيل على المكفول عنه لكن دين الطالب حال ودين الكفيل مؤجل الى وقت الاداء من حيث تأخير مطالبته بما وجب له على المكفول عنه الى ما بعد الاداء ولهذا لو أخذ الكفيل من الاصيل رهناً لم يملك المال صحيح بمنزلة ما لو أخذوهنا بدين مؤجل ولو أقر الكفيل الاصيل قبل الاداء الى الطالب من الدين أو وهبه منه يجوز حتى لو أدها له الكفيل الى الطالب بعد ذلك لم يرجع به على الاصيل وقال كذا ذكره الامام فاضيل بن ابي اسحق والامام المحمدي وهذا موافق لبعض عبارة الكتاب ظاهر والمسائل المستشهد بها ولكن لا توافق ما تقدم من ان الصحيح ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة (٣٢٠) فانه على هذا التقدير الكفالة توجب للكفيل على الاصيل من المطالبة مثل ما وجب

فليس له أن يرجع فيها) لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يجوز للمطالب بمطابق هذا الاحتمال كمن يحمل زكاته ودفعها الى الساعي ولانه ملكه بالقبض على ما ذكر بخلاف ما اذا كان الدفع المال أو المكفول به الا لازم من قوله كفيل عن رجل وصاحب المال مكفول أول ما يعطى والمفعول الثاني هو ضمير المال المقدم في يعطيه (فليس له) أي ليس للرجل المكفول عنه (أن يرجع فيها) وهو وجه للشافعي وفي وجه آخر له أن يرجع وهو قول مالك وأحمد بناء على أنه أمانة عنده مالم يقض الاصيل ونحن نبين أنه يملكه وان الامانة ما اذا كان دفعه الى الكفيل على وجه الرسالة الى الطالب ولو لم يملكه فقد تعلق به حقه وهذا الوجه الاول من الوجهين اللذين ذكرهما المصنف (لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال) الخاقاني قال كذا المجهول للساعي تعلق به حق القابض على احتمال أن يتم الحول والنصاب كامل فلم يجز استرداده شرعاً ما بقي هذا الاحتمال (د) الوجه الثاني (أنه) أي القابض (ملكه) بالقبض على ما ذكر (يريد ما ذكره بعدد سطر في تعليل طيب الرجوع للكفيل لو عمل فيه فربما هو قوله المديون للضرورة فتيقن قدر بقدرها فيظهر في حق من عليه دون من له (قوله كمن يحمل زكاته الى الساعي) وكن اشترى شيئاً بشرط الخيار ثم نقداً الثمن قبل مضى الخيار ثم أراد أن يسترد قبل نقض البيع لانه ذلك لان الدفع كان غرض وهو أن يصير زكاته وثمناً عنده مضى الحول وسقوط الخيار فبقي ذلك الاحتمال ليس له أن يسترده (قوله ولانه ملكه بالقبض على ما ذكر) وهو ما ذكر بعد هذا بخطين بقوله أما اذا قضى الدين فظاهر الى آخره هذا اذا دفع المطالب المال الى الكفيل على وجه القضاء بان قال له اني لا آمن أن يأخذ منك الطالب حقه فاناً فاضيل المال قبل أن تؤديه بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال المطالب للكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب حيث لا يصير المؤدى ملكاً للكفيل بل هو أمانة في يده لكن لا يكون للمطالب أن يسترده من الكفيل لانه تعلق بالمؤدى حق الطالب والمطالب بالاسترداد يريد ابطال ذلك فلا يقدر عليه كذا في الكافي لكن ذكر في كتاب الكفالة من الكبرى قال الحسن بن زياد وجهه

للمطالب على الاصيل من المطالبة الآن مطالبته الطالب حالة ومطالبته الكفيل أخرت الى وقت الاداء فنزل ما وجب للكفيل على الاصيل من المطالبة بمنزلة الدين المؤجل ولهذا أي لكونه نازلاً بمنزلة لو أقر الكفيل المطالب قبل أدائه صحيح وكذا اذا أخذوهنا أو وهبه منه والى هذا ذهب بعض الشارحين وجعل ضمير عليه المكفول عنه ويجوز أن يكون للكفيل والمعنى بحاله أي الكفالة توجب للكفيل على الاصيل من المطالبة مثل ما توجب للطالب على الكفيل من المطالبة وفيه من التعلل ما ترمى من تنزيل المطالبة بمنزلة الدين المؤجل وتلك

ما تبين بمجرد ما له من المطالبة من ان المطالبة لا تستلزم الملك كالوكيل بالخصومة أو القبض فان له المطالبة ولا يملك ما قبض واهل الصواب أن يكون توجبه كالمالك لانه وجب للكفيل على المكفول عنه من الدين مثل ما وجب للطالب على المكفول عنه لا على الكفيل وحيداً لا منافاة بينه وبين ما تقدم ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لان بالنسبة الى الطالب ليس على الكفيل الا المطالبة وما أن يكون للكفيل دين على المكفول عنه مثل دين الطالب فلا ينافي ذلك فيكون الواجب عند الكفالة دينين وثلاث مطالبات دين ومطالبة حالين للطالب على الاصيل ومطالبة فقط له على الكفيل بناء على أن الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة ودين ومطالبة للكفيل على الاصيل الا أن المطالبة متأخرة الى وقت الاداء فيكون دين الكفيل مؤجلاً ولهذا ليس له أن يطالبه قبل الاداء كما تقدم فان قيل فسامع في قوله فنزل بمنزلة الدين المؤجل وهو مؤجل قلنا معناه فنزل هذا الدين المؤجل بمنزلة دين مؤجل لم يكن بالكفالة وفي ذلك اذا قبضه معجلاً ملكه فكذا هنا هذا ما سنعلى والله أعلم بالصواب الا أن فيه أي في الرجوع الحاصل للكفيل بتصرفه في المقبوض على وجه الاقتضاء وقد أدى الاصيل ادين نوع خبث قال المصنف (فليس له أن يرجع فيها) اقول الضمير المؤنث في فيها يرجع الى الف على تأويل اندراهم (قوله والرجوع الحاصل من ملكه طيب له) اقول اذ لم يكن مانع كافي مسألة السكر (قوله ويجوز أن يكون للكفيل والمعنى بحاله الخ) اقول كافي شرح الاتفاق

على مذهب أبي حنيفة فإنه في مسألة الكفالة بالسكر والخبث لا يعمل مع المالك فيما لا يتعين وقد قررناه في البيوع في آخر فصل أحكام البيوع  
العاسد وأما إذا قضاه الكفيل فلا خبث فيه أصلا في قولهم جميعا وإذا قبضه على وجه الرسالة فالرجح لا يطيب له في قول أبي حنيفة ومحمد وجههما  
الله لأنه ربح من أصل خبيث وفي قول أبي يوسف بطيب لأن الخراج بالضمان أصله المودع إذا تصرف في الوديعة ورجح فإنه على الاختلاف قال  
(ولو كانت الكفالة بكر حنطة الخ) ما مر كان في حكم الرجح فيما لا يتعين أما إذا كانت الكفالة فيما يتعين كسكر من حنطة قبضها الكفيل من  
الاصيل قبل أن يؤدي إلى الطالب وتصرف فيها ورجح فالرجح له في القضاء لما بينا أنه ملكه قال أبو حنيفة وأحب إلى أن يرد على الذي  
قضاه يعني المكفول عنه ولا يجب ذلك في الحكم وهذا رواية الجامع الصغير عن أبي حنيفة رحمه الله وفي رواية كتاب البيوع عنه الرجح لا يتصدق  
به ولا يرد على الاصيل وبه أخذ أبو يوسف ومحمد وجههما الله وفي رواية كتاب الكفالة (٣٢١) عنه أنه لا يطيب له ويتصدق به وجه

رواية كتاب البيوع وهو  
دليلهما أنه ربح في ملكه  
على الوجه الذي بيناه ومن  
رجح في ملكه بملكه الرجح  
ووجه رواية كتاب الكفالة  
أنه يمكن الخبث مع المالك  
لاحد الوجهين أما لان  
الاصيل بسبيل من الاسترداد  
على تقدير أن يقضى السكر  
بنفسه وأن كان كذلك  
كان الرجح حاصل في ملك  
متردد بين أن يقصر وان  
لا يقصر ومثل ذلك ملك فاحصر  
ولو عدم المالك أصلا كان  
خبثا فإذا كان قاصرا تمكن  
فيه شبهة الخبث وأما لانه  
رضى به أن يكون المدفوع  
ملكاً للكفيل على اعتبار  
قضائه فإذا قضاه الاصيل  
بنفسه لم يكن راضيا به فتمكن  
فيه الخبث وهذا الخبث أي  
الذي يكون مع المالك يعمل  
فما يتعين وهو راجع إلى  
أول الكلام ونقرر به تمكن  
الخبث مع المالك وكل خبث

على وجه الرسالة لأنه تيمم في يده (وان ربح الكفيل فيه فهو له لا يتصدق به) لأنه ملكه حين قبضه أما  
إذا قضى الدين فظاهر وكذا إذا قضى المطالب بنفسه وثبت له حق الاسترداد لانه وجب له على المكفول عنه  
مثل ما وجب للطالب عليه الا أنه أخرت المطالبة إلى وقت الاداء فنزل الدين المؤجل ولهذا لو أرى الكفيل  
المطالب قبيل أدائه يصح فكذا إذا قبضه عليه الا أن فيه نوع خبث نبيته فلا يعمل مع المالك فيما لا يتعين  
وقد قررناه في البيوع (ولو كانت الكفالة بكر حنطة قبضها الكفيل فباعها ورجح فيها فالرجح له في الحكم)  
لما بينا أنه ملكه (قال وأحب إلى أن يرد على الذي قضاه السكر ولا يجب عليه في الحكم) وهذا

(لأنه ملكه حين قبضه أما إذا قضى الدين فظاهر وكذا لو قضى المطالب بنفسه) الدين ولم يقض الكفيل  
(وثبت) للمطالب (الاسترداد) بما دفع للكفيل وانما حكمنا بثبوت ملكه إذا قضى الاصيل بنفسه (لأنه)  
أي الكفيل (وجبه) بمجرد الكفالة (على الاصيل) مثل ما وجب للطالب على الكفيل وهو المطالبة  
(الا) أي لكن (أخرت) مطالبة الكفيل إلى أدائه فنزل (مال الكفيل على الاصيل) (بنزلة الدين المؤجل) ولو  
عمل المدون الدين المؤجل ملكه الدائن بقبضه فكذا هذا (ولهذا) أي والدليل أن لا الكفيل حق المطالبة  
متأخراته (لو أرى الكفيل الاصيل قبل أدائه) أي قبل اداء الكفيل (يصح) حتى لا يرجع على الاصيل  
بعد ذلك إذا أدى وجاز أخذ الكفيل من الاصيل رهنا به قبل أدائه (فكذا إذا قبضه عليه) يعني إذا كان بحيث  
يصح الابراء منه كان بحيث عليه إذا قبضه وإذا ملكه كان الرجح له (الا) أي لكن استثناء منقطع (فيه نوع  
خبث) على قول أبي حنيفة (نبيته) عن قريب (فلا يعمل مع المالك فيما لا يتعين) وهو الالف التي قضاه أياها لان  
الدرهم لا يتعين (وقد قررناه في البيوع) في آخر فصل في أحكامه (قوله ولو كانت الكفالة بكر حنطة)  
فدفعه الاصيل إلى الكفيل والباقي بحاله (فالرجح له) أي الكفيل (لما بينا أنه ملكه) أي ملك السكر  
وانما بينه في ضمن بيان أنه ملك المقبوض (قال وأحب إلى أن يرد على الذي قضاه السكر ولا يجب عليه وهذا

الله وقال أبو الليث رحمه الله هذا إذا دفعه إلى الكفيل على وجه القضاء أما إذا دفعه على وجه الرسالة فله الاسترداد  
وقال نعيم الأئمة المكي رحمه الله واليه وقعت الإشارة في باب الكفالة بالمال من الاصل فإنه مال الكفيل يكون  
أمينا (قوله فنزل منزلة الدين المؤجل) ولهذا قلنا للمكفول عنه إذا رهن عينه عند الكفيل بذلك الدين  
يصح ولا رهن بالدين ولو أرى الاصيل قبل الاداء إلى الطالب من الدين أو وهب له يصح حتى لا يرجع على  
الاصيل بعد الاداء (قوله الآن فيه نوع خبث) أي على قول أبي حنيفة رحمه الله ونبيته وهو قوله في تعليل

(٤١ - ففتح القدر والكفاهه - سادس) تمكن مع المالك يعمل فيما يتعين لما تقدم في البيوع فهذا الخبث  
يعمل في السكر لانه ما يتعين والخبث سبيله التصديق فيه تصديق به ووجه روايه الجامع الصغير الخبث لحقه أي الحق الذي قضاه فإذا رد إليه وصل  
الحق إلى مستحقه وهذا أصح لأن الحق للمكفول عنه لكنه استحبنا لاجب فإذا رد عليه فان كان فقيرا لمطالبه وان كان غنيا فغيره وإيتان قال  
الامام نضر الاسلام والاشبه أن يطيب له لانه انما رد عليه باعتبار أنه حق هذه إذا قبضه على وجه الاقتضاء وإذا قبضه على وجه الرسالة فعلى ما تقدم  
من الاختلاف فيما لا يتعين عند أبي حنيفة ومحمد لا يطيب الرجح لا الكفيل وعند أبي يوسف رحمه الله يطيب

(قوله وإذا قبضه على وجه الرسالة فعلى ما تقدم من الاختلاف الخ) أقول يعني ما تقدم بتصف حنيفة وهو قوله وإذا قبضه على وجه الرسالة فالرجح  
لا يطيب له (قوله وعند أبي يوسف يطيب) أقول بخلاف ما في شرح ابن الرزاعي من أنه إذا دفع إليه على وجه الرسالة لا يطيب له الرجح بالاتفاق  
فيطلب التفصيل ثم إلا أن يكون عن أبي يوسف فيه وإيتان

عند أبي حنيفة رحمه الله في رواية الجامع الصغير وقال أبو يوسف ومحمد وجههما أنه هوله ولا يرد على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه أنه يتصدق به لهما أنه يبيع في ملكه على الوجه الذي بيناه فيسلم له وله أنه يمكن الخبث مع الملك أمانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه أو لانه رضى به على اعتبار قضاء الكفيل فإذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصديق في رواية يرد عليه في رواية لان الخبث لحقه وهذا أصح لكنه استعجاب لأجل ان الحق له

عند أبي حنيفة في إلف الجامع الصغير) ولا شك ان ضمير قال لأبي حنيفة فقوله وهذا عند أبي حنيفة في رواية الجامع الصغير إنما ذكره ليعلم دلل نصب الخلاف بذلك قوله ما حيث لم يصرح بقوله قال وقال هوله لا يرد عليه وهو رواية (عن أبي حنيفة) وهو رواية كتاب البيوع من الأصل (وعنه) أي عن أبي حنيفة في رواية (ثالثة) أنه يتصدق به) وهو رواية كتاب الكفالة منه (لهما) أنه يبيع في ملكه على الوجه الذي بيناه) في ثبوت ملكه من أنه وجبه على الأصل الخ (فيسلم له ولا يبيع حنيفة أنه يمكن الخبث مع الملك اما) لقصور ملكه بسبب أن الأصل (بسبيل من استرداده بان يقضى) هو الطالب فينتقض ملك الكفيل فيما قبض (أو لانه) إنما (رضى به) أي بملك الكفيل فيه (على اعتبار قضاء الكفيل فإذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به) والوجه أن يعطى بالواو فانه ما وجهان لأن الوجه أحد هما بل كل منهما ثابت وهو قصور الملك بسبب ثبوت تلك الخبثية وعدم رضا الأصل بملك الكفيل بما دفعه اليه الا على ذلك التقدير وهو منتف (وهذا الخبث يعمل فيما يتعين) وهو الكسر لا فيما لا يتعين كالآلاف مثلا (فيكون سبيله التصديق في رواية يرد عليه في رواية) أخرى (وهي الأصح لان الخبث (الحق الأصل) لالحق الشرع فيرد اليه ليصل الى حقه (لان الحق له) وهذا يغد أنه بطيئه فقيرا كان أو غنيا وفي رواية ثان والوجه طيئه له وان كان غنيا لما ذكرنا من أن الحق له (الأنه استعجاب لأجل) لان الملك للكفيل واعلم أنه تكرر في هذه المسئلة مقابلة الاستعجاب بالحكم فقال أولا أحب الى أن يرد ولا يجب في الحكم أي في القضاء وثانيا لانه استعجاب لأجل معنى لا يجبره الحاكم على ذلك فاذا كان المراد بالاستعجاب ما يقابل جبر القاضى يكون المعنى لا يجبره القاضى ولكن يغله هو ولا يلزم من عدم جبر القاضى عدم الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى اذ قد عرف ان الراد بالاستعجاب عدم جبر القاضى عليه بخلاف أن يكون واجبا فيما بينه وبين الله تعالى وهو مستحب في القضاء غير مجبور عليه والعبارة المنقولة عن نفي الاسلام في وجه قول أبي حنيفة وهو الاستحسان قال وجه الاستحسان أن ما قبضه الكفيل لوجه ما كفا فاسدا من وجهه فان الأصل استرداده حال قيام الكفالة بقضائه بنفسه واسترداده المقبوض حال قيام العقد حكم ملك فاسد كافي البسيع الفاسد وإنما قلنا حال قيام الكفالة لان الكفالة لا تبطل بإداء الأصل ولكن تنتهى كما لو أدى الكفيل بنفسه فكان المقبوض ما كفا فاسدا من وجهه مما من وجهه ولو كان فاسدا من كل وجه بان اشترى مكبلا أو موزونا ملكا فاسدا ورع فيه يجب التصديق بالرعي أو الردي على المالك لان الخبث كان لحقه فيزول بالردي عليه كالغاصب اذا أجزأ المصوب ثم رده فان أجزأه يتصدق به أو يرد على المصوب منه فكذا في المالك الفاسد من كل وجه ولو كان الملك صحيحا من كل وجه لا يجب التصديق بالرعي ولا يرد فاذا فسد من وجه وصح من وجه يجب التصديق أو الردي على الأصل عملا بالشبهين بقدر الامكان ظاهرة في وجوب رده فيما بينه

قول أبي حنيفة رحمه الله أنه يمكن الخبث مع الملك أمانه بسبيل من الاسترداد الى آخره (قوله) لكنه استعجاب (لانه لو كان الملك صحيحا من كل وجه لا يؤمر بالتصدق والردي لا يجبا ولا استعجابا ولو انعدم الملك أصلا كان الرعي خبيثا فان كان صحيحا من وجهه فاسدا من وجهه أمرناه بالتصدق أو بالردي على المالك استعجابا لا يجبا باتوفير اعلى الشبهين حفظهما ما ذارده الى المالك ان كان فقيرا طاب وان كان غنيا فغيره رايان والاشبه أنه بطيئه لانه إنما رده عليه باعتبار انه حقه وأما اذا أعطاه على وجه الرسالة فتصرف فيه الوكيل ورعي لم يطب



قال (ومن كفل عن رجل قال (ومن كفل عن رجل بالفتح) إذا أمر الاصيل الكفيل أن يعامل انسانا بطريق العينة وفسره المصنف بان يستقرض من تاجر عشرة فبتأني عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلاً رغبة في نيل الزيادة لبيعه المشتري المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة ففعل الكفيل ذلك فالشراء واقع والرجح الذي ربحه البائع له عليه لا على الاصيل وسمى هذا البيع عينة لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لان فيه الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة للخلل الذي هو مذموم وكان الكره حصل من المجموع فان الاعراض عن الاقراض ليس بكروه والخلل الحاصل من طلب الربح في التجارات كذلك والالكانات المربحة مكروهة والالزم الربح للكفيل دون الاصيل لانه اما كفالة فاسدة على ما قيل نظر الى قوله على فانه كلمة ضمان لكنه فاسد لان الكفالة والضمان انما يصح بما هو مضمون على الاصيل والخسران ليس بضمنون على أحد فلا يصح ضمانه كرجل قال لا تحرج متاعك في هذا السوق على أن كل وضعية وخسران يصيبك فانما ضمن به لك فانه غير صحيح

قال (ومن كفل عن رجل بالف عليه بأمره فامر الاصيل أن يتعين عليه حراً فافعل فالشراء لا الكفيل والرجح الذي ربحه البائع فهو عليه) ومعناه الامر ببيع العينة مثل أن يستقرض من تاجر عشرة فبتأني عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلاً رغبة في نيل الزيادة لبيعه المشتري المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة ففعل الكفيل ذلك فالشراء واقع والرجح الذي ربحه البائع له عليه لا على الاصيل وسمى هذا البيع عينة لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لان فيه الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة للخلل الذي هو مذموم وكان الكره حصل من المجموع فان الاعراض عن الاقراض ليس بكروه والخلل الحاصل من طلب الربح في التجارات كذلك والالكانات المربحة مكروهة والالزم الربح للكفيل دون الاصيل لانه اما كفالة فاسدة على ما قيل نظر الى قوله على فانه كلمة ضمان لكنه فاسد لان الكفالة والضمان انما يصح بما هو مضمون على الاصيل والخسران ليس بضمنون على أحد فلا يصح ضمانه كرجل قال لا تحرج متاعك في هذا السوق على أن كل وضعية وخسران يصيبك فانما ضمن به لك فانه غير صحيح

وبين الله تعالى أو التصديق به غير أنه ترجح الرد هذا كله إذا أعطاه على وجه القضاء فلا أعطاه على وجه الرسالة الى الطالب فتصرف ورجح صار مجمد أي حنيفة في أنه لا يطيب له الرجح وطالبه عند أبي يوسف للمعرفة فيمن غصب من انسان مالاً ورجح فيه يتصدق بالفضل في قوله مالاً لأنه استفاد من أصل خبيث ويطيب له في قول أبي يوسف مستدلاً بجديث الخراج بالضمان (قوله ومن كفل عن رجل بالف بأمره فامر) أي أمر الكفيل (الاصيل أن يتعين عليه حراً) أي أن يشتري له حراً بطريق العينة وهو أن يشتري له حراً بثمن هو أكثر من قيمته لبيعه باقل من ذلك الثمن لغير البائع ثم يشتريه البائع من الثوب البائع كما كان ويستفيد الزيادة على ذلك الاقل وانما وسطا الثاني تحرجا عن شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وأما تفسيره بان يستقرض في أبي المقرض الآن يبيعه عينا تساوي عشرة مثلاً في السوق باثني عشر فيفعل فيرجح البائع درهمين رغبة عن القرص المنسوب الى الخلل وتخصيل غرضه من الرباط طريق المواضعة في البيع فلا يصح هنا ذلك المراد من قوله تعين على حراً اذهب فاستقرض) فان لم يرض المسؤل أن يقرضك فاشتر منه الحري بما أكثر من قيمته بل المقصود اذهب فاشتر على هذا الوجه فاذا فعل الكفيل ذلك كان مشترياً لنفسه والمالك له في الحري بزيادة التي يخسرها عليه لان هذه العبارة حاصلها (ضمنان لما يخسر المشتري نظر الى قوله على) كانه أمره بالشراء لنفسه فما خسر فعلى وضمنان الخسران باطل لان الضمان لا يكون الا بمضون وان خسران غير مضمون على أحد حتى لو قال بايع في السوق على أن كل خسران يلحق بك فعلى أو قال لك تری العبدان أبق عبدك هذا فعلى لا يصح (وقيل هو توكيل فاسد) ومعنى على منصرف الى الثمن فاذا كان الثمن عليه يكون المبيع له فأغنى عن قوله

له الرجح عند أبي حنيفة ومحمد ورجحهما الله وطالبه عند أبي يوسف رجحه الله لا يعرف (قوله ومعناه الامر ببيع العينة) أي النسبة والعينة السلف ويقال باعه بعينة أي نسبته كذا في المغرب أي معنى قوله يتعين عليه حراً اشتري حراً بعينه ثم به بالنقد باقل منه وأقضى ديني (قوله مثل أن يستقرض من تاجر عشرة) هذه صورة بيع العينة فيقول له أبيعك هذا الثوب وقيمته عشرة باثني عشر لتبيع في السوق بعشرة فيحصل لرجح درهمين وفيه صورة أخرى وهو أن يجعل المستقرض والمقرض بينهما ثالثاً في هذه الصورة فيبيع صاحب الثوب الثوب باثني عشر من المستقرض ثم المستقرض يبيعه من الثالث بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض بعشرة ويدفعها الى المستقرض فتدفع حاجته وانما خاللاً بينهما ثالثاً تحرجاً عن شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن ويبيع العينة مكروه ذميمة اخترعها لكثرة الروايات قد ذمهم رسول الله عليه السلام بذلك فقال إذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذئاب البقر ذلتم وظهر عليكم عدوك وقيل ابالة والعينة فانها عينة ثم قيل هو ضمان لما يخسر المشتري نظر الى قوله على ومعنى الضمان هنا أن يقول المدينون للضامن اشتري ثوباً لتبيعه في السوق فتقتضي بثمنه الدين فان امكنتك أن تبيع الثوب بمثل ما تبتعه فيها ونعمت وان لم يمكن لك الا بالخسران فذلك على غير أن هذا الضمان باطل لان الضمان انما يصح بما هو مضمون على غيره وخسران درهمين غير مضمون على أحد فيطلس ضمانه كمن يقول لا تحرجا بايع في هذا السوق على أن كل وضعية وخسران يصيبك فانما ضمن به لك فانه غير صحيح

واما وكالة فاسدة نظر الى قوله تعين يعنى اشترى حتى يراعيه ثم بعه بالنقد باقل منه واقض ديني وفسادها باعتبار ان الحر يرغمه عن أى غسبر معلوم المقدار والتمن كذلك فان قيل الدين (٢٢٤) معلوم والمأمور به هو مقدار فكيف يكون التمن مجهولا بأجاب بقوله الجهالة

لان الحر يرغمه عن وكذا التمن غير متعين لجهالة ما زاد على الدين وكيفما كان فالشراء للمشتري وهو الكفيل والرجح أى الزيادة عليه لانه التعاقد قال (ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه أو بما قضى له عليه فغاب المكفول عنه فأقام المدعى البينة على الكفيل بان له على المكفول عنه ألف درهم لم تقبل بينته)

لى فهو توكيل لكنه فاسد لانه غير معين مقداره ولا ثمنه فلا تصح الوكالة كالأول قال اشترى حنطة ولم يبين مقدارها ولا ثمنها ولو فرضنا أن التمن معلوم بينهما وهو قدر ما يقع به الايقاع كان الحاصل اشترى حتى يراعى ثمنه الذى تبعه به فى السوق قدر الدين الذى علينا وهو لا يعين قدر ثمن الحر برامو كل بشرائه بل ما يقع به بعد شرائه لان الزائد على القدر الذى يقع به الايقاع غير معلوم (وكيفما كان) فوكيلا فاسدا أو ضمينا باطلا (يكون الشراء للمشتري وهو الكفيل والرجح أى الزيادة) التى يخسرها (عليه لانه التعاقد) ومن صور العينة أن يقرضه مثلا خمسة عشر ثم يبيعه ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر ويأخذ الخمسة عشر المقرض منه فلم يخرج منه الا عشرة وثبت له خمسة عشر ومنها أن يبيع متاعه بألفين من المقرض الى أجل ثم يبعث متوسطا يشترى به لنفسه بألف حالة ويقضه ثم يبيعه من البائع الاول بألف ثم يحيل المتوسط بائعه على البائع الاول بالتمن الذى عليه وهو ألف حالة فيدفعها الى المقرض ويأخذ منه ألفين عند الحلول قالوا وهذا البيع مكرره لقوله صلى الله عليه وسلم اذا تبايعتم بالعين واتبعتم أذناب البقر ذلتم وظهر عليكم عدوكم والمراد باتباع أذناب البقر الحزب لاراعاة لانهم حينئذ يتركون الجهاد ونالوا النفس الحين وقال أبو يوسف لا يكره هذا البيع لانه فعله كثير من الصحابة وجدوا على ذلك ولم يعدوه من الر باحتى لو باع كغسدة بألف يجوز ولا يكره وقال محمد رحمه الله هذا البيع فى قلبى كأمثال الجبال ذميمة اخترعها أكلة الربا وقد ذمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اذا تبايعتم بالعين واتبعتم أذناب البقر ذلتم وظهر عليكم عدوكم أى اشتغلتم بالحرث عن الجهاد وفى رواية سلك عليكم شراركم فبدعوا خياركم فلا يستجاب لكم وقيل اياك والعينة فانها العينة ثم ذموا البياعات الكائنات الا أن أشد من بيع العينة حتى قال مشايخ بلع منهم محمد بن سلمة ببلغ التجار ان العينة التى جاءت فى الحديث خير من بيعاتكم وهو صحيح فكثير من البياعات كالزيت والعسل والشجر وغير ذلك استقر الحال فيها على وزنها مظهر وقتهم اسقاط مقدار معين على الظرف وبه يصير البيع فاسدا ولا شك أن البيع الفاسد يحكم الغصب المحرم فإن هر من يبيع العينة الصحيح المختلف فى كراهته ثم الذى يقع فى قلبى أن ما يخرج منه الدافع ان فعلت صورة يعود فيها اليه هو أو بعضه كعود الثوب أو الحر بر فى الصورة الاولى وعود العشرة فى صورة افراض الخمسة عشر فسكر وهو الافلا كراهة الاختلاف الاولى على بعض الاحتمال ان كان يحتاج المديون فيبى المسئول أن يقرض بل أن يبيع ما يساوى عشرة بخمسة عشر الى أجل فيشترى به المديون ويبيعه فى السوق بعشر حالة ولا بأس فى هذا فان الاجل قابله قسما من التمن والعرض غير واجب عليه اذا تم ابل هو مندوب فان تركه لمجرد رغبة عنه الى زيادة الدنيا فسكر وه أو لعارض يعذره فلا وانما يعرف ذلك فى خصوصيات المواد وما لم ترجع اليه العين التى خرجت منه لا يسمى بيع العينة لانه من العين المسترجعة لا العين مطلقا والا فكل بيع يبيع العينة (قوله ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه أو بما قضى له عليه فغاب المكفول عنه فأقام المدعى البينة على الكفيل أن له على المكفول عنه ألف درهم لا يقبل) القاضى هذه البينة ولا يقضى بها لانه قضاء على غائب لم ينتصب عنه خصم اذا الكفيل فى هذه الصورة لا يكون خصما معانه لانه انما كفسل عنه بجال مقضى بعد الكفالة لانه وان كان مضيا فالمراد به المستقبل كقولهم أطل الله بقاءك وهذا لانه

ما زاد على الدين فانه داخل فى التمن واذا فسدت الكفالة أو الوكالة كان المشتري للمشتري وهو الكفيل والرجح أى الزيادة على الدين عليه لانه هو التعاقد ومن الناس من صور العينة صورة أخرى وهو أن يجعل المقرض والمستقرض بينهما ثالثا فى الصورة التى ذكرها فى الكتاب فيبيع صاحب الثوب الثوب باثنى عشر من المقرض ثم ان المقرض يبيعه من الثالث بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض بعشرة ويأخذ منه عشرة ويدفعه الى المقرض فتندفع حاجته وانما توسط بالثالث احترازا عن شراء ما باع باقل مما باع قبل التمن ومنهم من صور غير ذلك وهو مذموم اخترعها أكلة الربا وقد ذمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك فقال اذا تبايعتم بالعين واتبعتم أذناب البقر ذلتم وظهر عليكم عدوكم وقيل اياك والعينة فانها لعينة قال (ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه الخ) وجسلى كفل عن رجل بما ذاب له عليه أو بما قضى له عليه فغاب المكفول عنه فأقام المدعى البينة على

الكفيل ان له على المكفول عنه ألف درهم لم تقبل البينة حتى يحضر المكفول عنه لان نبالها يعتمد صحة الدعوى لان

(قوله وهو مذموم الخ) أقول نوصح ذلك تكون الزرعة مذمومة أيضا (قوله لعدم مطابقتها الخ) أقول فيه شبه

وعوادة هذه غير صحيحة لعدم مطابقتها بالكفول به وذلك لان المال المكفول به امامال مقضى به على الاصيل لدلالة ما قضى به من اخصة عبارته ودلالة ما ذاب باستلزامه على ذلك فان معنى ذاب تقرر وانقر وانما هو بالقضاء والدعوى مطلق عن ذلك فلا مطابقة بينهما ما دام مال يقضى به يجعل افظ الماضي بمعنى المستقبل كقوله اطل الله بقاءك فهو وان كان ضعيفا لان ارادة معنى المستقبل من لفظ الماضي خلافه الظاهر لا بصار اليه الا لئلا يتعلق بعلم البلاغة غير مطابق لدعواه لا طلاقها وتفيد المكفول به حتى قبل ان ادعى على الكفيل ان قاضي بلد كذا قضى له على الاصيل بعد عقد الكفالة بالف درهم واقام على ذلك بينة قبلت بينته لوجود المطابقة حينئذ والشارحون ذهبوا في تعليل هذه المسئلة الى ان المكفول به مال قضى أو يقضى به بعد الكفالة والمدعى يدعى ألغا يصرح أن يكون قبل عقد الكفالة ولم يدره فلا يدخل تحت الكفالة بالشك وليس في لفظ المصنف ما يدل على ذلك أصلا كما ترى والتعليل بدون ذلك صحيح لان المكفول به امامال مقضى ولم يدعه أو مال يقضى به ومع غيبة الاصيل لا يصرح لكونه قضاء على الغائب فلا تكون الدعوى صحيحة فلا تقبل البينة (٣٢٥) ومن أقام البينة ان له على فلان ألف درهم وان هذا كفيل عنه بامر به قضي به على الحاضر والغائب جميعا وان ادعى الكفالة بغير أمره يقضى على الكفيل خاصة

درهم وان هذا كفيل عنه بامر به قضي به على الحاضر والغائب جميعا وان ادعى الكفالة بغير أمره يقضى على الكفيل خاصة

يحتاج الى ثلاثة فروق ذكر المصنف منها اثنين

(قوله فهو وان كان ضعيفا الخ) أقول لا يخفى عليك ان حكمه بالضعف لا يوافق المسئلة الا كناية بعد سطرين ولعل تصديرها بصيغة التبريض اشارة الى ذلك (قوله فلا يدخل تحت الكفالة بالشك) أقول لو صح هذا لم يتم الجواب في المسئلة التي مررت آنفا لكان الشك (قوله وليس في لفظ المصنف ما يدل على ذلك) أقول وليس فيه ما يوجب عنه (قوله أو مال يقضى به) أقول ولم يدعه أيضا لا يخفى (قوله ومع غيبة الاصيل لا يصرح) أقول وليس في كلام

لان المكفول به مال مقضى به وهذا في افضة القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء أو مال يقضى به وهذا ماض أو بدبه المستأنف كقوله اطل الله بقاءك والدعوى مطلق عن ذلك فلا تصح (ومن أقام البينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامر به قضي به على الكفيل وعلى المكفول عنه وان كانت الكفالة بغير أمره يقضى على الكفيل خاصة)

جعل الذوب شرطاً والشرط لا بد من كونه مستقبلا على خطر الوجود في مال وجد الذوب بعد الكفالة لا يكون كفيلا (والدعوى مطلق عن ذلك) والبينة لم تشهد بقضاء مال ووجب بعد الكفالة فلم تقم على من اتصف بكونه كفيلا على الغائب بل على أجنبي اذ لا ينتصب خصما (وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الاخرى) وهي افضة ذاب (لان معنى ذاب تقرر) ووجب (وهو بالقضاء) بعد الكفالة حتى لو ادعى اني قدمت الغائب الى قاضي كذا وأنت عليه بينة بكذا بعد الكفالة وقضى لي عليه بذلك واقام البينة على ذلك صار كفيلا وصحت الدعوى وقضى على الكفيل بالمال لصيرورته خصما عن الغائب سواء كانت الكفالة بامر به أو بغير أمره الا انه اذا كانت بغير أمره يكون القضاء على الكفيل خاصة وقد من مسائل الذوب ونحوه عند مسئلة تعليق الكفالة بالشرط ولو ضمن عن ما باعه أو دأبته أو أقرضه فغاب المطالب فبهرن الطالب على الكفيل انه كفيل به وقد دأبته أو أقرضه بعده وحده الكفيل ذلك قضي على الكفيل والغائب بالاختلاف لان الضمان مقيد بصفة ولا يكتفى القضاء به الا بعد القضاء على الغائب فينتصب الكفيل خصما عنه فيقع القضاء عليهما (قوله ومن أقام البينة) صورته في الجامع وقال يعقوب ومحمد ههما الله اذا كفيل عن رجل بمال موجد بامر المكفول عنه فغاب المكفول عنه فغاب الطالب بالكفيل فاقام عليه بينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل له بامر فلان عن فلان فاني أقضى بشهادتهم بالمال على هذا وعلى المكفول عنه الغائب فان كانت الكفالة بغير

الدين معلوما وقدر الدين مع تلك الزيادة ثمن الساعة فيكون الثمن مجهولا (قوله أو مال يقضى به) معلوف على قوله مال مقضى به (قوله وهذا ماض) أي قوله بما ذاب له أو قضى له ماض أو بدبه المستقبل كقوله اطل الله بقاءك أي المكفول به مال يقضى به له على الاصيل بعد الكفالة والمدعى في دعواه ان له على المكفول عنه ألف درهم لم يتعرض ان القاضي يقضى به بعد الكفالة وليس من ضروره كون الالف على الاصيل أن يكون ذاب عليه ولزمه بعد الكفالة ولهذا لو أقر الكفيل على الاصيل بمال الطالب لا يلزمه

المصنف ما يدل على ذلك أيضا لا يخفى (قوله لكونه قضاء على الغائب الخ) أقول قال الحنفي الشهير يعقوب باشا في ان القضاء على الغائب صحيح في مثل هذه المسئلة قال في الفصول لعامة اذا ادعى رجل انه كفيل من فلان بما ذوب له عليه فاقدم المدعى عليه الكفالة وأسكر الحق واقام المدعى البينة انه ذاب له على فلان كذا فانه يقضى به في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وأسكر لا يلتفت الى انكاره انتهى ونحوه نقول يمكن أن يجاب عنه بان يقال ان الكفيل يكون هناك خصما بخلاف ما نحن فيه ويؤيد هذا الجواب ما ذكره العلامة السكاكي في شرحه حيث قال لانه كفيل بما قضى له على الاصيل بعد الكفالة فلم يصر المال مقضيا به على المكفول عنه لا يكون الكفيل كفيلا فلا يكون خصما ولا يمكن القضاء على الاصيل بهذه البينة حال غيبته لانه يكون قضاء على الغائب وهو لا يصح عندنا أو أحده يصح عند الشافعي ومالك ولذلك توقف قبول البينة والقضاء على المكفول عنه الى أن يحضر حتى يكون الكفيل بالدين المقضى به على الاصيل كشرط في عقد الكفالة ألا ترى انه لو أقر الكفيل على الاصيل بمال الطالب لا يلزمه اذا حضر الاصيل ومضى عليه فبذلك يلزم الكفيل الخ

أحدهما ان البيئة قبلت ههنا دون ما تقدم لان المكفول به ههنا مال مطلق عن التوصيف لكونه مقتضيا به أو يقضى به فكانت الدعوى مطابقة للمدعى به فصحت وقبلت البيئة لا بتنازع على دعوى صحيحة بخلاف ما تقدم كما مر ومن الفرق بينهما ان هذا لو صدقه فقال قد كفلت لك بمأذاب لاث عليه أى بما قضى لك عليه ولكن ليس لك عليه شئ لم يلزمه شئ من المال وههنا لو قال كفلت لاث عنه بالع درهم لكن ليس لك شئ لم يلتفت اليه والثانى الفرق بين الكفالة بامر والكفالة بغير أمر مع ان القضاء على الغائب لا يجوز فكان الواجب عدم التفرقة فى أن لا يكون الكفيل خصما عن الاصيل بين أن يكون (٣٢٦) بامرو وبين ان يكون بغيره ووجه ذلك ما ذكره بقوله لانهما يتغايران لان الكفالة

بامره تبرع ابتداء ومعاوضة وانتهاء وبغير أمره تبرع ابتداء وانتهاء وكل ما كان كذلك فهما غيران لان الكفالة اذا ثبت ذلك فسد دعواه أحدهما لا يقضى له بالآخر لان الحاكم انما يقضى بالسبب الذى يدعيه المدعى ألا ترى أنه لو ادعى الملك بالشراء لا يجوز له القضاء بالهبة وان كان حكمهما واحدا وهو الملك فاذا ادعى المدعى الكفالة بالامر وقضى بالكفالة بالامر بيينة ثبت أمره بحجة كاملة والامر بالكفالة يتضمن الاترار بالمال فيصير مقتضيا عليه فلو حضر الغائب بعد ذلك لا يحتاج الى اقامة البيينة عليه واذا ادعاه بغير أمره فانها لا تمس جانب الغائب اذ ليس من ضرره وجوب المال على الكفيل وجوبه على الاصيل لانه أى الشأن ان صحة الكفالة بغير أمر تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى الى الاصيل) اذ زعمه لا يلزم غيره (ثم في الكفالة بامر، يرجع الكفيل الا اذا حضر الاصيل وقضى عليه فيثبت يلزم الكفيل وقبل ذلك كانت على الغائب والبيينة على الغائب لا تقبل حتى لو قال الطالب انى قدمت المطلوب بعد الكفالة الى فلان القاضي وأتمت البيينة عليه بالف وقضى لى بذلك عليه فصرحت كقبلا بذلك صحت الدعوى حتى لو أنكر الكفيل فاقام الطالب البيينة عليه بذلك قضى القاضي على الكفيل والغائب بالالف لانه ثبت الوصف حتى لو أنكر لزعم (قوله وانما تقبل) أى البيينة من المدعى فى هذه المسئلة وهى ما اذا أقام البيينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وهو ما اذا كفل عن رجل بمأذابه أو بما قضى له فكان المكفول به مالا موصوفا بكونه مقتضيا به على المكفول عنه بعد الكفالة فمال يجب المال على المكفول عنه بتلك الصفة لا يجب على الكفيل فكان دعوى المدعى هناك غير متعرض لهذا المال الموصوف على المكفول عنه فلذلك لم تقبل وأما ههنا ادعى المدعى على الكفيل الكفالة بمال مطلق أى غير موصوف بانه قضى به على المكفول عنه فلذلك لم تقبل وأما ههنا على وفق دعواه فلذلك يقضى به على الكفيل (قوله وانما يختلف بالامر وعدمه) أى فيما اذا كان بالامر

وان لم يجب على الاصيل شئ فلا يتعدى الدين عن الكفيل الى الاصيل والفرق الثالث بين ما نحن فيه بما من المسئلة وبين ما اذا أجهم فادعى على رجل انه كفل له عن فلان بكل مال له قبله ولم يغسروا أقام على ذلك بيينة ان له على الغائب ألف درهم كانت له قبل الكفالة فانه يقضى بها على الكفيل والاصيل سواء ادعى الكفالة بامر أو بغيره ووجهه ان الحاضر انما ينتصب خصما عن الغائب اذا لم يكن اثبات ما يدعى على الحاضر الا بآيات ما يدعى على الغائب والكفالة اذا كانت بمعلوم أمكن القضاء عليه بدون القضاء على الاصيل لانه معلوم ومعرفة بذاته واذا كانت بمجهول لا تصح ما لم يكن على الاصيل لان المجهول يحتاج الى التعريف والتعريف انما يحصل بما كان على الاصيل فيصير كانه قال ان كان لك على فلان مال فانا كفيل فائتبه المدعى وسيأتى تمام ذلك (قوله وفى الكفالة بامره)

يُجوز أن يكون فرقا آخر  
بين ما إذا أقام البينة على  
الكفالة بأمر وبين ما إذا  
أقام عليها بغيره فان الثابت  
بالبينة كالثابت عيانا ولو  
ثبتت الكفالة بالأمر عيانا  
رجع الكفيل بما أدى على  
الاصيل فكذا إذا ثبتت  
بالبينة وقال زفر لما أنكر  
الكفيل الكفالة فقد زعم  
أن الطالب ظلم والمطلوم  
لا يظلم غيره وقلنا لما قضى  
لقاضى عليه صار مكذبا رعا  
فبطل ما زعمه كمن اشترى  
شيئا وأقر بان البائع باع  
ملك نفسه ثم جاء انسان  
واسحققه بالبينة لا يبطال  
حقه في الرجوع بالبينة على  
البائع بالثمن لان الشرع  
كذبه في زعمه ونوقض بما  
قال محمد فبن اشترى عبدا  
فباعه ورد عليه بعيب بالبينة  
بعدها أنكر العيب به ثم أراد  
أن يرد عليه بانه لم يكن  
له ذلك عند محمد رحمه الله  
خلاف لابن يوسف حيث لم  
يبطال زعمه مع ان القاضى  
لما قضى عليه بالرد بالعيب  
كذبه في زعمه وأوجب بانه  
انما لم يكن له أن يرد على  
بائعه لان قوله لا عيب فيه  
نفى للعيب في الحال والماضى  
والقاضى انما كذبه في قيام  
العيب عند البيع الثانى  
دون الاول لان قيام

بما أدى على الاصر وقال زفر رحمه الله لا يرجع لانه لما أنكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار  
مكذبا شرعا فبطل ما زعمه

بما أدى على الاصر حيث ثبت الامر (وقال زفر رحمه الله لا يرجع لانه لما أنكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم  
غيره) وهو الاصيل (ونحن نقول) قد صار الكفيل في انكاره الدرس على الاصيل (مكذبا شرعا) بقيام البينة  
بخلافه (فيبطل زعمه) فيثبت حكم الكفالة بالامر وهذا كمن اشترى عبدا واعترف بانه ملك البائع ثم استحق  
بالبينة فانه يرجع على البائع بثمنه وان كان معترفا بان البائع ظلم واستشكل عليه قول محمد فبن اشترى عبدا  
فباعه فرد عليه بعيب بالبينة بعد انكاره العيب فعند محمد لا يرد على بائعه بخلاف لابن يوسف فلم يبطال زعمه  
بالقضاء بالبينة أحجب بانه لما لا يرد لان قوله لا عيب فيه نفى للعيب في الحال والماضى والقاضى انما كذبه في  
قيام العيب عند البيع الثانى دون الاول لان قيام العيب عند البيع الاول ليس شرطا للرد على الثانى وفى  
الجامع الكبير جعل المسئلة على أربعة أوجه فقال اما أن تكون الكفالة مطلقة نحو أن يقولت كفلت  
بمالك على فلان أو مقيدة نحو أن يقولت كفلت لك عن فلان بالف درهم وكل وجه على وجهين اما أن تكون  
الكفالة بأمر أو غير أمره فان كانت مطلقة فالقضاء على الكفيل قضاء على الاصيل سواء كانت  
بأمره أو غير أمره لان الطالب لا يتوصل الى اثبات حق الكفيل الا بعد اثباته على الاصيل لما ذكرنا أن القول  
قول الكفيل انه ليس للطالب على الاصيل شيء وإذا كان كذلك صار الكفيل خصما عنه وان كان غائبا  
والمذهب عندنا أن القضاء على الغائب لا يجوز الا اذا ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثباته على الغائب  
قال مشايخنا وهذا طريق من أراد اثبات الدين على الغائب من غير أن يكون بين الغائب والكفيل اتصال وكذا  
اذا خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدين عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل بالكفالة

يقضى به على الاصيل أيضا وفيما اذا كان غير أمره يقضى به على الكفيل خاصة لان الكفالة بأمره تبرع  
ابتداء ومعاوضة انتهت بغير أمره تبرع محض اذ لا رجوع فيه فاذا ادعى بأمره لم يصح القضاء بغير أمره  
وذلك غير مشهود به ومن ضرورة القضاء بالامر التعدي الى الغائب والا لا يكون معاوضة لان أمر الاصيل  
الكفيل بالكفالة اقرار منه بالمال فيصير مقضيا عليه ضرورة وإذا كانت الكفالة بغير أمر فليس من  
ضرورة صحتهما التعدي الى الغائب لانهم لا تعس جانب المكفول عنه لان صحتهما تعديا لقيام البينة في زعم الكفيل  
ولو قال تكفلات لى عن فلان بكل مالى عليه وانه كان لى عليه ألف درهم وبرهن على المال والكفالة قضى عليه  
وعلى الغائب ادعى الامر ولا اذا كان بأمر يرجع والا \* والغرض بين هذا وبين ما إذا قال ان لى على  
فلان كذا وهذا كفيل عنه وأقام البينة قضى على الكفيل خاصة ان قوله كفلت عن فلان بالف درهم لك عليه  
اقرار بوجوده عليه من جهة الكفيل وإذا كان له حقه فلا يحتاج الى القضاء على الاصيل \* وأما قوله كفلت  
لك بكل مال لك عليه فليس باقرار منه لى بوجوب شيء عليه لانه لم يقدره ألا ترى انه لو كفل هكذا ثم أنكر المال  
على الاصيل كان القول له فصار تقدره بكل مال لك عليه ان كان لك عليه شيء وإذا صار معاقصا صار القضاء بالمال  
على الاصيل شرطا لوجوب المال على الكفيل فصار القضاء على الكفيل مقتضا لشرطه ولان في الكفالة  
المهمة لم يمكن اثبات شيء على الكفيل الا باثباته على الاصيل انتصب الحاضر خصما عنه وأمكن اثبات المال  
على الكفيل فيما اذا كانت الكفالة بمال مقدور فاقصر على الكفيل \* قال مشايخنا رحمه الله وهذا  
طريق من أراد اثبات الدين على الغائب من غير أن يكون بين الكفيل وبين الغائب اتصال وكذا كل من  
ادعى على آخر حقا لا يثبت عليه الا بالقضاء على الغائب كان الحاضر خصما عن الغائب ألا ترى أن من قذف  
رجلا وادعى المقدوف الحد فقال القاذف قذفته وهو عبد فاقام المقدوف عليه البينة انه كان عبدا فلان وقد  
أعنته قضى بقتله لانه ادعى لنفسه حقا لا يتوصل الى اثباته الا باثبات العتق فصار القاذف خصما عن الغائب  
فصار القضاء عليه قضاء على الغائب (قوله ونحن نقول صار مكذبا شرعا) هذا كمن اشترى شيئا وأقر ان البائع

الغيب عند البيع الاول ليس بشرط للرد على الثاني فافتراقا قال (ومن باع دارا وكفل عنه رجل بالدرك الخ) ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك وهو التبعة على مامر والمراذ قبول رد الثمن عند استحقاق المبيع فهو تسليم أى تصديق من الكفيل بان الدار ملك للبائع فلو ادعى الدار بعد ذلك لنفسه على المشتري لاتسمع دعواه لان (٣٢٨) الكفالة اما ان تكون مشروطة في البيع أو لا فان كان الاول وهو شرط ملام

قال (ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك فهو تسليم) لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ماته من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد به أحكام البيع وترغب المشتري فيه الا يرغب فيه دون الكفالة فله منزلة الاقرار بملك البائع قال (ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليميا

وينكر الدين فيقيم المدعى البينة على الدين فيقضى به على الكفيل والاصل ثم ببراء الكفيل وكذا الحوالة على هذه الوجوه وكذا كل من ادعى حقا لا يثبت على المدعى عليه الا بالقضاء على الغائب يكون الحاضر خصما عن الغائب كمن قذف رجلا فادعى المقدوف الحد فحال القاذف قد قتمه وهو عبد فاقام المقدوف عليه بينة أنه كان عبد الغلان وأنه عتقه قضى بعتقه على فلان لانه ادعى حقا وهو الحد لا يتوصل الى اثباته الا بآبائ العتق فصار القاذف خصما من فلان سيد العبد الغائب ويثبت القضاء عليه وكذا عبد ما ذون عليه دين فقال رجل لصاحب الدين أنا ضامن لدينك أن عتقه مولا فاعتقه ثم أقام صاحب الدين بينة أن مولا عتقه بعد كفالة الكفيل وكان فيه قضاء على الغائب وقضاء للغائب وهذا كله استحسان استحسنه علماء ناصبنا للعقوق (قوله) ومن باع دارا وكفل عنه رجل بالدرك فهو تسليم) وقد بينا ان ضمان الدرك هو قبول الثمن عند استحقاق المبيع وقوله تسليم أى تصديق من الكفيل أن المبيع ملك البائع فلو ادعاه لنفسه لاتسمع دعواه اذ لو صح رجوع المشتري بالثمن على الكفيل بحكم الكفالة فلا يفيد أيضا (فالكفالة ان كانت مشروطة في البيع) بان باع بشرط أن يكفله (فتمام البيع بقبوله) أى بقبول الكفيل (ثم بالدعوى يسعى في نقض ماته به) ولهذا تبطل شفعته لو كان الكفيل شفعيا (وان لم يكن) أى عقد الكفالة (مشروطة فيه فالمراد به أحكام البيع وترغب المشتري اذ لا يرغب فيه الا بالكفالة) تسكين القلب (فبئز عقد الكفالة) (منزلة الاقرار بملك البائع) والا كان تغير برأيه يصح دعواه اياه اذ لا بعد ذلك هذا اذا كفل فاما اذا لم يكفل ولكنه شهد على البيع ثم ادعاه بعد شهادته أن كان رسم مكتوب على الصك وفي الصك ما يفيد الاعتراف بملك البائع مثل باع فلان بن فلان جميع الدار الحار بقرى ما ليك به يعا بانا فذا تم كتب بذلك أو كتب حرى ذلك فكذلك لا تسمع دعواه لها وان لم بعد ذلك مثل أن يكتب في الصك باع فلان من فلان جميع الدار أو أقر بالبيع بحضرتي والشراء ثم كتب شهدت بذلك أو كتب حرى ذلك لاتسمع دعواه فيها فله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة ليسعى بعد ذلك في تثبيت البينة وقوله (وختم) هو أمر كان في زمانهم اذ كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص

باع ملك نفسه ثم جاء انسان واستحققه بالبينة لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن لانه صار مكذبا شرعا \* والفرق لمحمد رحمه الله بين هذا وبين ما اذا اشترى عبدا ثم باعه ورد عليه بعيب بالبينة بعد ما أنكر العيب وأراد أن يرد على بائعه لم يكن له ذلك مع ان القاضي لما قضى عليه بالرد بالعيب فقد كذبه في زعمه وهو ان قوله لا عيب فيه نفي العيب في الحال والماضي والقاضي انما كذبه في قيام العيب عند البيع الثاني دون الاول لان قيام العيب عند البيع الاول ليس بشرط للرد على الثاني (قوله) وكفل عنه رجل بالدرك فهو تسليم) ضمان الدرك عبارة عن قبول رد الثمن عند استحقاق المبيع ومعنى قوله فهو تسليم تصديق من الكفيل بان الدار ملك البائع حتى لا يسمع دعواه الدار لنفسه بعد ذلك لان الكفالة اذا شرطت في البيع يتوقف جواز البيع على قبول الكفيل في المجلس فاذا قبل في المجلس حتى انبرم البيع كان الكفيل بهذه الدعوى ساعيا في نقض ما أوجبته ومن سعى في نقض ما أوجبته من جهته ضل سعيه في الحياة الدنيا (قوله) ولو شهد وختم) أى كتب

للعقد اذ الدرك يثبت بلا شرط كفالة والشرط يزيد وكافة فتمام البيع انما يكون بقبول الكفيل فمكانه هو الواجب للعقد فالدعوى بعد ذلك منه سعى في نقض ماته من جهته وهو باطل ولهذا لو كان الكفيل شفعيا بطلت شفعته وبطلان السعى في نقض ماته من جهته من مسلميات هذا الفن لا يقبل التشكيك بالاقالة ونحوها فانها صحيحة وان كان طلبها سعيافي نقض ماته من جهة الطالب على ان المراد بالنقض ما يكون بغير رضا الخصم والاقالة ليست كذلك فهي فسخ لا نقض وان كان الثاني فالمراد بالكفالة أحكام البيع وترغب المشتري لاحتمال أن لا يرغب المشتري في شراء المبيع مخافة الاستحقاق فتدفع تسكيننا لقلبه فصار كأنه قال اشترى هذه الدار ولا تبطل فانها ملك البائع فان أدركت دركا فانما ضمن وذلك اقرار بملك البائع ومن أقر بملك البائع لاتصح دعواه بعد ذلك وانما قال فبئز منزلة الاقرار لانه يؤل اليه في المعنى قال (ولو شهد وختم الخ) لو شهد

الشاهد على بيع الدار وختم شهادته بان كتب اسمه في الصك وجعل اسمه تحت رصاص مكتوبا وهو

ووضع عليه نقش خاتم حتى لا يجرى عليه التزوير والتبديل كذا ذكره شمس الأئمة الحلواني ولم يكفل لم يكن ذلك تسليميا وهو على دعواه قبل قوله وختم وقع اتفاقا باعتبار عرف كان في زمانهم ولم يبق في زماننا ان الحكم لا يتفاوت بين أن يكون فيه ختم أو لا فان ادعى لنفسه تسمع دعواه

(قوله) وبطلان السعى في نقض ماته الخ) أقول فيه ناسل

وتقبل شهادته لغيره أيضا لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع لعدم الملاءة ولا هي باقرار بالملك لان البيع نارة فوجد من المسائل وتخرى من غيره فالتشهاد على انه باع لا تكون اقرارا بانه باع ملكه ولعله انما كتب الشهادة لحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم من ضمان الدليل فانه اقرار بالملك لما تقدم قال مشايخنا ما ذكر ان الشهادة على البيع لا تكون تسليميا محمول على ما اذا لم يكتب في الصك ما يوجب صحة البيع ونفاذه مثل أن يكون المكتوب فيه باع فلان أو حري البيع بين فلان وفلان فشهد على ذلك وكتب شاهد فلان البيع أو حري البيع بمشهدى وأما اذا كتب فيه ما يوجب صحته ونفاذه مثل أن يقول باع فلان كذا وهو ملكه وكتب الشاهد شهد بذلك فانه تسليم فلا تصح دعواه إلا أن يشهد على اقرار المتعاقدين فانه ليس بتسليم وان كان المكتوب في الصك ما يدل على الصحة (٣٢٩) والنفاذ (فصل في الضمان) \*

(ومن باع لرجل ثوبا بالخ) الضمان والكفالة في هذا الباب بمعنى واحد ولما كان مسائل الجامع الصغير وردت بلفظ الضمان فصلها المتعارف في اللفظ واعلم أن كل من رجس البسه حقوق العقد لا يصح منه التزام المطالبة ما يجب به فن وكل رجلا يبيع ثوب ففعل وضمن له الثمن فالضمان باطل وكذا المضارب اذا باع من المتاع شربا وضمن لرب المال لان الكفالة التزام المطالبة وهو ظاهر مما تقدم والمطالبة اليهما أى الى الوكيل والمضارب لان حق القبض للوكيل بجهة الاصل في البيع بناء على ما هو الاصل ان حقوق العقد ترجع الى الوكيل حتى لو حلف المشتري ما له وكل عليه شئ كان بارا في عينه ولو حلف ما للوكيل عليه شئ كان حائثا وكذا المضارب واذا كان كذلك فلو صح الضمان لزم أن يكون الشخص ضامنا لنفسه وفساده لا يخفى

وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا هي باقرار بالملك لان البيع مرة فوجد من المسائل وتخرى من غيره ولعله انما كتب الشهادة لحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو ملكه أو بيعا بانا فاذ هو وكتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين (فصل في الضمان) \* قال (ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن أو مضارب ضمن ثمن متاع رب المال فالضمان باطل) لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه

مكتوبا ووضع نقش خاتمه حتى لا يطرقة التبديل وليس هذا في زماننا (فصل في الضمان) \* الضمان هو الكفالة لكن لما كانت هذه المسائل مسائل الجامع الصغير وذكر فيه بلفظ الضمان أو رددها ترجحة بذلك (قوله ومن باع لرجل ثوبا) الا لام في رجل لام الملك أى باع ثوبا هو لرجل بطريق الوكيل عنه في بيعه (وضمن) الوكيل (له) أى لرجل المال (الثمن أو مضارب ضمن ثمن متاع لرب المال فالضمان باطل لان الكفالة) وهي الضمان (التزام المطالبة والمطالبة اليهما) أى الى الوكيل والمضارب (فصير كل منهما ضامنا لنفسه) فيصير مطالبا مطاوبا وهذا لان حقوق العقد ترجع اليهما حتى

شهادته في صك الشراء وختم على ذلك الصك ثم ادعى الشاهد بعد ذلك ان الدار له يسمع دعواه ولا يكون كتابة الشهادة على الصك وختمه تسليما باقرار بان المبيع ملك البائع لان البيع كالموعد من البائع لوجد من غيره وله أن يقول انما كتبت شهادتي لاحفظ الحادثة أولا تأمل ان في هذا العقد ضرر افارده أو نفع فاجبره والشهادة لا تكون مشروطة في البيع أيضا بخلاف الكفالة حتى لو شهد بالبيع عند القاضي وقضى بشهادته أو لم يقض حتى ادعى بعده لا يسمع دعواه لان الشهادة بالبيع على انسان اقرار بصحة البيع باتفاق الروايات لان العاقل يقصد بقوله الصحة والجواز فيصير دعوى الملك لنفسه بعد ذلك تناقضا والتناقض يمنع صحة الدعوى وأما كتابة الشهادة في الصك لا يتعلق بها حكم من الاحكام بل هي مجرد اخبار بالبيع ولو أخبر بان فلانا باع هذا العبد ثم ادعاه بعده لنفسه تصح دعواه قال مشايخنا رجحهم الله الجواب المسد كور في كتابة الشهادة محمول على ما اذا كتب شاهد فلان البيع والشراء أو كتب حري البيع بمشهدى أو كتب اقرارا بالبيع والشراء عندي اما اذا كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه بان كان في صك البيع باع فلان كذا وهو ملكه أو باع بيعا بانا فاذ هو وكتب شهد بذلك فلا تصح دعواه بعد ذلك ومضى كان في الصك باع فلان كذا أو اقرانه باع ملكه والشاهد كتب شهد بذلك تصح دعواه وقوله وختم اشارة الى عرف زمانهم فان الرجل اذا كتب شهادته في صك الشراء يختم في آخره حتى يكون ذلك علامة الكتابة وصيانة عن التغير والتبديل ولم يبق ذلك العرف في زماننا والحكم لا يتفاوت بين أن يكون فيه ختم أم لا

(فصل في الضمان) \* (قوله ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن) يعني الوكيل باع ثوبا وضمن الثمن للموكل عن

(٤٢) - (فتح القدر والكفافية) - (سادس) ولا يتوهم التصحيح باختلاف الجهة فانه أمر اعتباري لا يظهر عند الخصومة ولان المال أمانة في أيدي الوكيل والمضارب وهو ظاهر فلو صح ضمانهما حال كانا ضامنين فافترضناه أمينا لم يكن أمينا وذلك خلاف باطل فيكون الضمان تغيير الحكم الشرعي وليس للعبد ذلك لفرعه الى الشركة في الربو بيقود قد قرنا بطلان ذلك في التقرر بقرانا فبر عليه كاشتراط الضمان على المودع والمستعير فانهم ما لو ضمنوا الوديعة والعارية للمودع والمعير لم يجر ذلك ولغاقل أن يقول الوكالة بانقرادها مشروعة والكفالة كذلك فلم لا يجوز أن يكون المال أمانة بأيديهم ما اذا لم يضمنوا فاما اذا ضمنوا فيكون ذلك فعلا لا مائة الى الضمان ونحوه لا من حكم شرعي الى حكم شرعي فصار (فصل في الضمان) \*

كما اذا باع بالف ثم باع بالف وخسما ثلثا الجواب أن رفع الأمانة إنما يكون بطلان الوكالة لا لا يخلف المعلوم عن علمه وبطلانهم حينئذ إنما يكون ضرورة صحة الكفالة والكفالة ههنا بمنزلة الفرع للوكالة لأنه كفل بما وجب بالوكالة فلا يجوز أن تصحح على وجه يبطل به أصلها بخلاف مسألة البيع فإن الثاني ليس فرعاً للاول وكذلك اذا باع رجلان عبداً صفقة واحدة وضمن أحدهما صاحبه حصته من الثمن لم يصح لأنه أن يصح فإن كان حصته من الثمن شائعاً صار ضماناً لنفسه وقد تقدم فسادُه وإن صح في نصيبه مفرزاً أدى إلى قسمة الدين قبل قبضه وذلك لا يجوز لأن القسمة افراز وذلك إما أن يكون حساً أو بوصف مميز وكلاهما فيما في الذمة من الدين غير متصور وذكروا في الفوائد الظهيرية في تعليقه لأن ما يستحق بنصيب أحدهما فلا تخراً يشاركه فيه إذا كان مالا بدليل أن أحدهما لو اشترى بنصيبه منه شيئاً كان لا تخراً ولا يشاركه ولو صح الضمان فياؤديه الضامن (٣٣٠) يكون بينهما وبين المضمون له فكان له أن يرجع بنصفه على الشريك فإذا رجع بطل

حكم الاداء في مقدار ما وقع فيه الرجوع ويصير كأنه ما أدى الالباقى فكان للضامن أن يرجع بنصف الباقي ثم وثم إلى أن لا يبقى شيء فهذا معنى قول مشايخنا أن في تجوز هذا الضمان ابتداءً بطلانه انتهاءً فقلنا يبطل لأنه ابتداءً ولا معنى لما قبل في تعليل هذه المسائل لو صح الضمان أما أن يصح بنصف شائع أو بنصف هو نصيب شريكه لان الضمان يضاف إلى نصيب شريكه فكيف يصح شائعاً وقوله ولا وجه إلى الثاني لما فيه من قسمة الدين قبل القبض لا معنى لهذا أيضاً لان عقد الاجماع على أن أحدهما لو اشترى بنصيبه من الدين يجوز وليس فيه معنى القسمة فكذلك إذا ضمن أحدهما بنصيب شريكه ولكن الضمان فياؤديه الضامن يكون مشتركا بينهما وبين المضمون له فكان له أن يرجع بنصفه على الشريك لأن ما يستحق بنصيب أحدهما لا تخراً يشاركه فيه فإذا رجع بطل حكم الاداء في مقدار ما وقع الرجوع فيه ويصير كأنه ما أدى الالباقى ثم وثم إلى أن لا يبقى شيء وهذا معنى قول مشايخنا أنهم ان في تجوز هذا الضمان ابتداءً بطلانه انتهاءً

ولأن المال أمانة في أيديهم ما والضمان تغيير حكم الشرع فيرد عليه كاشتراطه على المودع والمستعير (وكذا رجلان باعا عبداً صفقة واحدة وضمن أحدهما صاحبه حصته من الثمن) لأنه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضماناً لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي إلى قسمة الدين قبل قبضه ولا يجوز ذلك لو حلف المشتري ماله موكل عليه دين بولو حلف ماله موكل عليه شيء حنث بخلاف الوكيل بالنسكاح عن المرأة حيث يصح ضمانه المهر لها عن الزوج لأنه لا يغير لا ترجع إليه حقوق العقد فليس له المطالبة بالمهر على ما سلف فلا يصير ضماناً لنفسه (ولأن المال في يد كل من الوكيل والمضارب أمانة) فلا يصير مضموناً عليهما ولا يصح الضمان لاستلزامه تغيير حكم الشرع وصار (كاشتراط الضمان على المودع والمستعير وكذلك) أي لا يصح الضمان أيضاً فيما (إذا باع رجلان عبداً) مثلاً بينهما (صفقة واحدة وضمن أحدهما صاحبه حصته من الثمن) لأنه لو صح الضمان مع الشركة) بأن ضمن نصف الثمن مطلقاً (يصير ضماناً لنفسه) لأن كل جزء من الثمن مشترك بينهما فياؤديه الضامن (أخراً يشاركه فيه فياؤديه الضامن الشريك يكون بينهما وبين المضمون له فكان له الرجوع بنصفه على الشريك فإذا رجع بطل حكم الاداء في مقدار ما وقع الرجوع فيه ويصير كأنه ما أدى الالباقى فكان للضامن أن يرجع بنصف الباقي ثم وثم إلى أن لا يبقى شيء أو يبقى الجزء الذي لا يتجزأ فظهر لزوم بطلان الضمان من حيث صح (ولو كان ضمن نصيب شريكه خاصة يؤدي إلى قسمة الدين قبل قبضه وهو لا يجوز) لأنه في الذمة لا يقبل القسمة لان افراز ولا يمكن إلا في عين خارجية والدين وصف اعتباري ويرد عليه اختيار الثاني ونقل الاجماع على أن أحدهما لو اشترى بنصيبه من الدين يجوز كأنه لو باع نصيبه من العين يجوز وليس فيه معنى قسمة الدين قبل قبضه فعلى الوجه الذي صح هذا

المشتري (قوله لو صح الضمان مع الشركة يصير ضماناً لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي إلى قسمة الدين قبل قبضه وفي الفوائد الظهيرية لا معنى لهذا التردد لان الضمان مضاف إلى نصيب شريكه فكيف يصح شائعاً ولا معنى لا نقول بأن فيه قسمة الدين قبل القبض لان عقد الاجماع على أن أحدهما لو اشترى بنصيبه من الدين يجوز وليس فيه معنى قسمة الدين فكذلك إذا ضمن أحدهما بنصيب شريكه ولكن التعويل على ما قبل أنه لو صح الضمان فياؤديه الضامن يكون مشتركا بينهما وبين المضمون له فكان له أن يرجع بنصفه على الشريك لأن ما يستحق بنصيب أحدهما لا تخراً يشاركه فيه فإذا رجع بطل حكم الاداء في مقدار ما وقع الرجوع فيه ويصير كأنه ما أدى الالباقى ثم وثم إلى أن لا يبقى شيء وهذا معنى قول مشايخنا أنهم ان في تجوز هذا الضمان ابتداءً بطلانه انتهاءً

حكم الاداء في مقدار ما وقع فيه الرجوع انما يصح ان لو كان الرجوع باعتبار نقص ما أدى وهو ممنوع بل هو بخلاف من حيث انه استيقاع لما يستحقه عليه ولم يبق له حق فيما بقي من هذا الاعتبار فلا يرجع فيه وقوله لان الضمان يضاف إلى نصيب شريكه فكيف (قوله كان لا تخراً ولا يشاركه) أقول غير مسلم قال صاحب الهداية في فصل في الدين المشترك من كتاب الصلح ولا سبيل للشريك على الثوب لأنه ملكه بعقده (قوله ولو صح الضمان فياؤديه الضامن) أقول الظاهر أن يقال فيما يؤديه (قوله لان الضمان يضاف إلى نصيب شريكه) أقول تعليل لقوله ولا معنى لما قبل الخ (قوله وليس فيه معنى القسمة) أقول أجاب عنه الشارح في كتاب الصلح بان القسمة في صورة البيع ضمنية فلا يعتبر لها فراجع (قوله نفعه صاحب النهاية) أقول نفعه من الفوائد الظهيرية



يصح شائعا يحجب عليه بان نصيب الشريك وهو النصف مثله اعتبارا ان اعتبارا نصف شائع في كل جزء من أجزاء الثمن واعتبارا نصف مقر في بعض افراده لاتعلق له بالباقي من الافراد ولا خفاء في اختلافهما وتغيرهما فترك ذلك نقص في التعقل وقوله لا معنى لهذا أيضا لان انعقاد الاجماع الحجب عنه بانه انما يلزم القسمة فيه لان ما اشترى أحدهما بنصيبه وقع على الشركة ولهذا كان لا تخوان بشاكره بخلاف ما اذا باع صفتين بان سمي كل واحد منهما مالا نفسه ثم ضمن أحدهما الآخر بنصيبه فان الضمان صحيح لامتياز نصيب كل منهما عن نصيب الآخر لانه لا شركة ثمة لانها تكون باتحاد الصفقة والقرض خلافه واستوضح بقوله ألا ترى ان للمشتري ان يقبل نصيب أحدهما ويرد الآخر وله أن يقبض نصيب أحدهما اذا تقدم حصته وان كان قبل السكك ولو اتحد الصفقة لم يكن له (٣٣١) ذلك قال (ومن ضمن عن آخر خواجه

ونوابه وقسمته فهو جائز الخ)

الضمان عن الخراج

والنواب والقسمه جائزا

الخارج فقد تقدم في قوله

من قبل والرهن والكفالة

جائزان في الخارج قبل والمراد

به الموظف وهو الواجب في

الذمة بان يوظف الامام في

كل سنة على مال على ما يراه

دون المقاسمة وهي التي قسم

الامام ما يخرج من الارض

لانه ليس في معنى الدين لعدم

وجوبه في الذمة وقد تقدم

في هذا الشرح ما يفرق به

بين الخراج والزكاة وذكر

المصنف رحمه الله فرقا آخر

بقوله وهو يخالف لزكاة

لانها مجرد فعل اذا الواجب

فيها تملك مال من غير أن

يكون بدلا عن شيء والمال

آلته ولهذا لا تؤدي بعد

(قوله يحجب عنه بان نصيب

الشريك الخ) أقول فيه

تأمل (قوله لان ما اشترى

أحدهما بنصيبه الخ) أقول

قال بعض الفضلاء هذا غير

مطابق للواقع فان ما اشترى

بخلاف ما اذا باع صفتين لانه لا شركة ألا ترى أن للمشتري ان يقبل نصيب أحدهما ويقبض اذا تقدم حصته وان قبل السكك قال (ومن ضمن عن آخر خواجه ونوابه وقسمته فهو جائز) أما الخراج فقد ذكرناه

يكون نصيب شريكه المضمون له قال في الفوائد الظهيرية بعد ان أورد هذا ولكن التعويل على ما ذكرنا من يد ما قررناه من بطلان الضمان حيث صح لسكن بعدما صار الوجه مرددا بين كون الضمان بنصف شائع أو بنصف شريكه وبطل الاول بما ذكرنا لئلا يطرأ اختيار الثاني ويدفع لازمه الباطل بما ذكرنا الا أن يفرق بين شرائه بمحضته وبين ضمانه أو يخص البطلان بما اذا أريد ضمان النصف شائعاً ويحكم بانه المراد وقوله (بخلاف ما اذا باع صفتين) يعني بخلاف ما لو باع الشريك العبد صفتين بان باع هذا نصيبه على حدة وهذا كذلك من ذلك للمشتري ثم ضمن أحدهما الآخر بنصيبه أو باع ما عساهما السكك نصيب ثمنهما ثم ضمن أحدهما صاحبه الضمان (لانه لا شركة) بينهما بحكم الشرع بذلك والذو قبل المشتري في نصيب أحدهما فيما اذا باع ما دون الآخر صح ولو قبل السكك ثم تقدم حصته أحدهما ملك قبض نصيبه على الخصوص ولا يخفى ان هذا في الثاني محمول على ما اذا أعاد مع تفصيل الثمن لفظة البيع عند أبي حنيفة والاذ هو على قولهما في تعدد الصفقة على ما سلف في البيع قال الامام فاضحان ولو تبرع بعني الشريك بالاداء في هذه الفصول من غير ضمان جاز تبرعه لان التبرع لا يتم الا بالاداء وعند الاداء يصير مسقطا حقة في المشاركة فيصح وجواز التبرع لا يدل على جواز الكفالة لان التبرع أسرع جوازا من الكفالة ألا ترى انه يجوز التبرع ببسمل الكتابة ولا تجوز الكفالة به (قوله ومن ضمن عن آخر خواجه ونوابه وقسمته فهو جائز) أما الخراج فقد ذكرناه قبل

(قوله بخلاف ما اذا باع صفتين) بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة ثم ضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان لان الصفقة اذا تعددت فواجب لسكك واحد منهما بعقد يكون له خاصة بلا شركة ألا ترى أن للمشتري أن يقبل نصيب أحدهما (قوله وان قبل السكك) أي للمشتري أن يقبض نصيب أحدهما اذا تقدم حصته من الثمن وان قبل السكك وذكر الامام المحمدي رحمه الله وان كان البيع صفتين بأن سمي السكك نصيب ثمنهما صح ضمانه لانه لا شركة بينهما ألا ترى أن المشتري لو قبل نصيب أحدهما ورده الآخر صح ولو قبل السكك ثم تقدم حصته أحدهما ملك قبض نصيبه بخلاف الاول (قوله وأما الخراج فقد ذكرناه) وهو قوله والرهن والكفالة جائزان في الخارج لانه دين مطالب به يمكن الاستيفاء ثم قيل المراد من الخراج الذي تصح الكفالة عنه الخراج الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة على مال على ما يراه الامام لا المقاسمة وهي التي يقسم الامام ما يخرج من الارض فانها غير واجبة في الذمة فلم يكن في معنى الدين وفي الفوائد الظهيرية اما الخراج فلانه دين كسائر الديون من حيث انه يطالب

أحدهما بنصيبه يقع الملك له خاصة وان كان لا يخرج حق المشاركة ألا ترى ان له أن لا يشاركه ولو كان واقعا على الشركة كما كان له ذلك وبالجملة فوقع الملك له خاصة منصوص عليه وسجيى وان شاء الله تعالى فلا وجه لما ذكره والاولى أن يقال ان البيع أمر حكيم وبإضافة البيع الى نصيبه مشاعا لا يلزم محذور بخلاف اضافة الكفالة فان اعتبار الشيوع فيه يؤدي الى أن يصير ضمانا لنفسه من وجه وهو غير مشرع فوضع الفرق واندفع الاشكال ثم في صورة البيع اذا اعتبرنا اضافته الى نصيبه شائعا بقوله لما كان هو العاقد ووقع الملك له خاصة ولا ينافيه أن يكون فيه اعتبار اضافته الى حق صاحبه من وجه بناء على الشيوع فان الملك للعاقد وان أضاف الى تعدد غيره على ما عرف وأما نيوتن حق المشاركة له فحجيء انتهى ونحن نقول قوله وان كان لا يخرج حق المشاركة غير صحيح أيضا بل ذلك فيما اذا صالحه عن نصيبه بشوب والتفصيل في الصلح في الدين المشتري ثم قوله وسجيى يعني في الصلح في الدين المشتري ثم قوله فوضع الفرق واندفع الاشكال كلام خال عن الغائدة اذ ليس في كلامه ما يدفع الاشكال

موته الابوصية وأما النوائب فقد راد بها ما يكون بحق وقد راد بها ما ليس بحق والاول ككبرى الانهار المشتركة وأجر الحارس للمحلاة وما وظف الامام لتجهيز الجيش وفداء الاسارى بان احتاج الى تجهيز الجيش لقتال المشركين أو الى فداء أسرى المسلمين ولم يكن في بيت المال مال فوظف مالا على الناس لذلك والضمان فيه جائز بالاتفاق لوجوب أدائه على كل مسلم أو جبهه الامام عليه لوجوب طاعته فيما يجب النظر للمسلمين والثاني كالجبايات في زماننا وهي التي ياخذها النخلة في زماننا ظلما كالقبحر ففيه اختلاف المشايخ قال بعضهم لا يصح الضمان به لان الكفالة شرعت لا التزام المطالبة بما على الاصيل شرعا ولا شيء عليه ههنا شرعا وقال بعضهم يصح وعمن يميل اليه الامام البردوى يريد نفي الاسلام وجهه الله لان صدور الاسلام ممن مال الى عدم صحته قال نحر الاسلام وأما النوائب فهي ما يلحقه من جهة السلطان من حق أو باطل أو غير ذلك مما ينوب به صحت الكفالة به الانه لا يكون في حكم توجه المطالبة بهم والعبرة في الكفالة للمطالبة لانهما شرعتا لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط (٣٣٢) والعدالة كان مأجورا وان كان من جهة الذي ياخذ باطلا ولهذا قلنا ان من قضى

وهو يخالف الزكاة لانها مجرد فعل ولهذا لا تؤدي بعدموته من تركته الابوصية وأما النوائب فان أريد بها ما يكون بحق ككبرى الانهار المشتركة وأجر الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وغيرها جازت الكفالة بها على الاتفاق وان أريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف المشايخ رجحهم الله ومن يميل الى الصحة الامام على البردوى وأما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها أو حصصها والرواية باو

هذا الفصل بقوله والرهى والكفالة جائز ان في الخراج (وهو يخالف الزكاة لانها مجرد فعل) هو وتلك طائفة من ماله مقدرة لادين ثابت في الذمة لان الدين اسم لمال واجب في الذمة يكون بدلا عن مال ألتفسه أو قرض اقترضه أو مبيع عقديعه أو منفعة عقد عليها من بضع امرأة وهو المهر أو استجار عين والزكاة ليست كذلك بل يجب اخراج مال ابتداء بدلا عن مال نفسه فليس بدين حقيقي ولو وجبت في نصاب مسنك وانما لها شبه الدين في بعض الاحكام على ما قدمناه بخلاف الخراج لانه مال يجب في مقابلة الذب عن حوزة الدين وحفظه فكان كالاجرة وقد قيلت الكفالة بما اذا كان خراجا وموظفا لخراج مقاسمة وهو ما يجب فيما يخرج فاه غير واجب في الذمة (وأما النوائب فان أريد بها ما يكون بحق ككبرى الانهار المشتركة) للعامة (وأجرة الحارس) للمحلاة الذي يسمى في ديار مصر الخفير (والموظف لتجهيز الجيش) في حق (وفداء الاسارى) اذا لم يكن في بيت المال شيء (وغيرها) مما هو بحق (فالكفالة به جائزة بالاتفاق) لانها واجبة على كل مسلم موسرا بما يجب طاعة ولي الامر فيما فيه مصلحة للمسلمين ولم يلزم بيت المال أولزمه ولا شيء فيه وان أريد بها ما ليس بحق كالجبايات الموظفة على الناس (في زماننا) ببلاذ فارس على الخياط والصباغ وغيرهم للسلطان في كل يوم أو شهر أو ثلاثة أشهر فانهم ظلموا فاختلف المشايخ في صحة الكفالة به فاقيل تصح اذا العبرة في صحة الكفالة وجود المطالبة اما بحق أو باطل ولهذا قلنا ان من تولى قسمتها بين المسلمين فعدل فهو مأجور وينبغي ان كل من قال ان الكفالة ضمن في الدين يمنع صحتها ههنا ومن قال في المطالبة يمكن أن يقول بصحتها يمكن أن يمنعها بناء على أنها في المطالبة بالدين أو معناه أو طلقا (ومن يميل الى الصحة الامام البردوى) يريد نفي الاسلام أما أخوه صدور الاسلام هابي صحة الكفالة بها (وأما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها أو حصصها منها) اذا قسمها الامام ولا اجتهاد الى كون به من عليه ويحبس فيه ثم قال كأنه أراد به الخراج الموظف (قوله وهو يخالف الزكاة) أي الخراج بخلاف

نائبه غيره باذنه يرجع به عليه من غير شرط الرجوع استحسانا بمنزلة ثمن المبيع قال شمس الأنة اذا أمره به لاعتنا اكراه اما اذا كان مكرها في الامر فلا يعتبر أمره في الرجوع وأما قوله وقسمته فقد ذكر عن أبي بكر ابن سعيد أنه قال وقع هذا الحسرف غلط الان القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون وأوجب بان القسمة قد تجب بمعنى النصيب قال الله تعالى ونبتهم أن الماء قسمته بينهم والمراد النصيب وكان الفقيه أبو جعفر الهندواني يقول معناه ان أحد الشرى يكون اذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع الآخر عن ذلك فضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة جاز ذلك لان القسمة

واجبة عليه وقال بعضهم معناه اذا قسمنا ثم منع أحد الشرى يكون قسم صاحبه فتكون الرواية على هذا قسمه بالضمير لا بالياء وقد علمت ان القسمة بالتاء تجب بمعنى القسم بلاتاء وقال بعضهم هي النوائب بعينها وقد ذكر تفسير النوائب بحق وبغيره وعلى هذا فذكره بالاولا لبيان من باب العطف للتكسير أو حصصها من أي من النوائب يعني اذا قسم الامام ما ينوب العامة نحو مؤنة كبرى النهر المشترك فاصاب واحد شيء من ذلك فيجب أدائه فكفل به رجل صحت الكفالة بالاجاع قبل ولكن كان ينبغي أن يذكر الرواية على هذا التقدير وقسمته بالواو وليكون عطف الخاص على العام كقوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال فاشار المصنف رحمه الله الى أن الرواية باو على تقدير أن تكون القسمة حصصا من النوائب لان القسمة اذا كانت حصصا منها فهو محل أو وأما اذا كانت هي النوائب بعينها فهو محل الواو واسم وقيل هي النائية الموظفة لراتبة والمراد من النوائب ما ينوبه غير راتب قيل ومن قال به هذا القول الامام نفي الاسلام والحكم ما بيناه يعني جواز الكفالة فيما كان بحق بالاتفاق واختلاف المشايخ فيما كان بغير حق

وقيل هي النائية الموطقة الراتبة والمراد بالنائب ما ينوبه غير راتب والحكم ما بيناه (ومن قال لا تحرك على مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعى ومن قال ضمنك لك عن فلان مائة الى شهر وقال

الرواية قسم بلاه لان قسمته في القرآن بمعنى قسم قال تعالى ونبتهم ان الماء قسمته بينهم اذ لمعنى لضمان حقيقة القسمه بالمعنى المصدري لكن لو كان كذلك لكان يذبح كون الرواية بالواو ليكون من عطف الخاص على العام لكن الرواية بأو (وقيل النائية الموطقة الراتبة والمراد بالنائب) ماهو (منها غير راتب) فتقاربا (والحكم) يعني في القسمين (ما بيناه) من الصحة في أحدهما والخلاف في الاخرى ثم من أصحابنا من قال الأفضل الانسان ان يساوى أهل محله في اعطاء النائية قال شمس الأئمة هذا كان في ذلك الزمان لانه اعانة على الجاهلية والجهاد أما في زماننا فكثر النوائب وتوحد ظلمنا ومن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فهو خير له وان أراد اعطاء فليعط من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه لعله يستعين به الفقير من الظلم وينال المعطى الثواب وقوله والحكم ما بيناه يعني ما ذكر من ان الكفالة فيما كان بحق جائز وبغير حق فيها خلاف (قوله ومن قال لا تحرك) المراد الفرق بين مسئلتين احدهما من أقر بدين مؤجل لرجل فاعترف بالدين المقر له وأنكر الاجل القول للمقر له ولو أقر بكفالة لرجل بدين مؤجل فاعترف المقر له وأنكر الاجل القول للكفيل في ظاهر الرواية خلافا للشافعي حيث ألحق الاول بالثاني فجعل

الزكاة لانها مجرد فعل ولهذا لا تؤدي بعدموته من تركته الا بوصية وهذا لان واجب الزكاة فعل هو عبادة والمال محل لا فامة ذلك لو اوجب ثم المال غير مضمون عليه حتى لو هلك لا يضمن شيئا والكفالة لا تصح بالعبادة ولا باعادي غير مضمونة بخلاف الخسار لانه يجب حقا للمقاتلة بدلا عن الذان عن حريم الدين والمالامة عن بيضة الاسلام فكان بمنزلة الاجرة والكفالة بالاجرة صحيحة فكذلك بالخراج وأما النوائب فان أقر بدينها ما يكون بحق ككسرى النهر المشترك نحو أن يقضي القاضي بكرى نهر مشترك بينه وبين غيره شركة خاصة فأبى واحد منهم من الكسرى وأنفق شريكه بأمر القاضي يصير حصته الآتي دينافي ذمته فتصح الكفالة بها لانه كفيل بما هو مضمون على الاصيل وكذا أجرة الحارس بين قوم مضمونة يصح الضمان بها وكذا ما وطف الامام على الناس عند الحاجة الى تجهيز الجيش لقتال المشركين وقد خلا بيت المال عن المال أو يحتاج الى فداء أسارى المسلمين فوظف على الناس مالا لاجل ذلك فهو واجب مضمون تصح الكفالة وان أقر بدينها ما ليس بحق كالجلبانيات في زماننا اختلف المشايخ قال بعضهم لا تصح الكفالة بها لان الكفالة لا التزام المطالبة بما على الاصيل شرعا ولا نفي هذا على الاصيل شرعا فلا تصح الكفالة وقال بعضهم منهم نفي الاسلام على البردوى رحمه الله تصح الكفالة بها لانها في حق توجه المطالبة فوق سائر الديون والعبرة في باب الكفالة للمطالبة بها لانهم اشترطوا لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط أو جردا كان الاخذ في الاخذ ظاهرا ولهذا قلنا ان من قضى نائبة غيره بامر رجوع عليه وان لم يشترط الرجوع كالمو قضي دين غيره بامر (قوله وأما القسمه فقد قيل هي النوائب بعينها فثبت تكون الرواية بالواو وأوصية منها فيكون حينئذ بين القسمه والنوائب مغايرة والرواية بأو وقيل هي النائية الموطقة الراتبة وهي المقاطعات الديوانية في كل شهر أو ثلاثة أشهر والمراد بالنائب ما ينوبه غير راتب بل لمعه احيانا ويحتمل أن يقع ويحتمل أن لا يقع وقد ذكر عن أبي بكر بن سعيد البردعي رحمه الله انه قال وقع هذا الحرف غاطلا لان القسمه مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون وكان الفقيه أبو جعفر رحمه الله يقول معناها اذا طلب أحد الشريكين القسمه من صاحبه وامتنع الآخر عن ذلك وضمن أنسان به لان القسمه تواجبة عليه وقال بعضهم معناها اذا قسم ما من منع أحد الشريكين قسمه صاحبه فتكون الرواية على هذا قسمه بسكون السين وحذف التاء كذا في القوائد الظهيرية وقيل أراد بالقسمه أجرة الكيال الذي يقسم الغلة اذا كان الخراج مقامه (قوله والحكم ما بيناه) وهو جواز الكفالة فيما اذا كانت بحق بالاتفاق ولو كانت بغير حق ففي صحة الكفالة

قال (ومن قال لا تحرك على مائة الى شهر الخ) ومن قال لا تحرك على مائة الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعى لكونها حالة وان قال ضمنك لك عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول الضامن وروى عن أبي يوسف ابراهيم بن يوسف أن القول فيهما للمقر له وقال الشافعي القول فيهما للمقر له ان الدين فوعان حال ومو أجل فاذا أقر بالمو أجل فقد أقر بأحد النوعين فالقول قوله اعتبارا بالكفالة

وأجيب بفساد الاعتبار لان الاجل في الدين عارض كما سأتى ولا يوجب اليوسف انهما تصادقا على وجوب المال ثم ادعى أحدهما الاجل على صاحبه فلا يصدق فيه الابحجة اعتبارا بالاقرار بالدين وأجيب بما أجيب به الشافعي ووجه الفرق بينهما ان المقر أقر بالدين مدعي احق لنفسه وهو تأخير المطالبة الى أجل فمكان ثمة اقرار على نفسه ودعوى على غيره والاول مقبول والثاني يحتاج الى برهان فاذا عجز عنه كان القول للمنكر وفي الكفالة ما أقر بالدين لانه ليس عليه دين في الصحيح كما تقدم وانما أقر بمجرد المطالبة بعد الشهر فوضع الفرق بينهما ليقابل أن يقول لهب لانه لا دين عليه فيقر به أليس انه قد أقر بالمطالبة فللخصم أن يقول أقر بالمطالبة مدعي احق لنفسه وهو تأخيرها الى أجل فمكان ثمة اقرار على نفسه الى آخر ما ذكرتم فلا يتم (٣٣٤) الفرق وعلى تقدير عمامه فهو معارض بان يقال الكفالة لما كانت التزام المطالبة في

المقر له هي حالة فالقول قول الضامن (ووجه الفرق أن المقر أقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى أجل وفي الكفالة ما أقر بالدين لانه لا دين عليه في الصحيح وانما أقر بمجرد المطالبة بعد الشهر ولان الاجل في الدين عارض حتى لا يثبت الا بشرط فمكان القول قول من أنكر الشرط كما في الخيار أما الاجل في الكفالة فنوع منها حتى يثبت من غير شرط بأن كان مؤجلا على الاصيل

القول في المسئلتين للمقر ولا يوجب يوسف على رواية ابراهيم بن رستم حيث ألحق الثاني بالاول فجعل القول فيهما للمقر له وما وقع في أكثر نسخ الهداية من عكس ذلك وهو ان الشافعي ألحق الثاني بالاول وأبو يوسف قلبه سهو ومن الكتاب وجه قول الشافعي رحمه الله ان الدين نوعان حال ومؤجل فاعتراه بالمؤجل اعتراف بنوع كالا اعتراف بخطه تديته أو واجدة فلا يلزم النوع الآخر فالقول للمقر كالكفيل وجه قول أبي يوسف انهما تصادقا على وجوب المال ثم ادعى أحدهما الاجل على صاحبه وهو ينكر فلا يصدق الا ببحجة كما في الاول وصار الاجل كالخيار فيم لو أقر بالكفالة على أنه بالخيار وأنكر الطالب القول للطالب في انكاره الخيار وجه المذهب أن المقر بالدين أقر بما هو سبب المطالبة في الحال اذ الظاهر أن الدين كذلك لانه انما يثبت بدلا عن قرض أو اتلاف أو بيع ونحوه والظاهر أن العاقل لا يرضى بخروج مستحقه في الحال الا يبدل في الحال فمكان الحلول الاصل والاجل عارض فمكان الدين المؤجل معروضا عارض لانوعا (ثم ادعى لنفسه حقا رهوت تأخيرها) والاخر ينكره (وفي الكفالة ما أقر بالدين) على ما هو الاصح بل بحق المطالبة بعد شهر والمكفول له يدعيها في الحال والكفيل ينكر ذلك فالقول له وهذا لان

بها اختلاف المشايخ (قوله لانه لا دين عليه في الصحيح) احتراز عن القول الآخر لانه يجب للطالب على الكفيل دين أيضا (قوله فمكان القول قول من أنكر الشرط) أي مع اليمين (قوله أما الاجل في الكفالة نوع) يعني لما كان نوعا وجب ان يقبل قوله في بيانه لانه لا يدعي العارض بخلاف الاجل في الدين لانه عارض ولهذا لا يثبت من غير شرط فالقول لمنكر الشرط والشافعي رحمه الله الحق الثاني بالاول وأبو يوسف رحمه الله فيما روى عنه الحق الاول بالثاني هكذا وقع في عامة النسخ وهذا ليس بصحيح بل الصحيح عكسه وهو ان يقال والشافعي الحق الاول بالثاني وأبو يوسف فيما روى عنه الحق الثاني بالاول وذلك لان عند الشافعي رحمه الله القول قول المقر في الفصلين جتعا فمكان الاقرار بالدين وهو المذكور أولا في الرواية ملحقا بالثاني وهو الاقرار بالكفالة وذلك انما يستفاد فيما قلنا ومذهب أبي يوسف فيما روى عنه على عكسه وبجدة الشافعي رحمه الله ان الدين نوعان حال ومؤجل فاذا أقر بالمؤجل فقد أقر باحد نوعي الدين فالقول قوله وجه أبي يوسف رحمه الله انهما تصادقا على وجوب المال ثم ادعى أحدهما الاجل على صاحبه فلا يصدق فيه الابحجة الا ترى انه لو أقر بالكفالة على أنه بالخيار جاز اقراره بالكفالة ودعواه الخيار لما قلنا

الحال وجب ان لا يثبت الاجل عند دعواه الكفيل لانه اذا ثبت بطلت الكفالة وفيه من التناقض ما لا يخفى والجواب ان المصنف ذكر الفرق الاول اقتناعا بجدا لما لدفع الخصم في المجلس وذكر الثاني لمن له زيادة استبصار في الاستقصاء على ما يذكر وان الكفالة التزام المطالبة أعم من كونها في الحال أو في المستقبل والثاني موجود فيما نحن فيه فلا مناقضة (قوله ولان الاجل في الدين عارض) هو الفرق الثاني ومعناه على أن ما لا يثبت بشئ الا بشرط كان من عوارضه وما يثبت له بدونه كان ذاتيا له وهو حسن لانا لو قطعنا النظر عن وجود الشرط لم يثبت له ذلك فمكان عارضه والاجل في الدين بهذه المثابة لان ثمن البياعات والمهور وفيه المتلفات حال لا يثبت الاجل فيها الا بالشرط وفي الكفالة ليس كذلك فانه يثبت مؤجلا من غير شرط اذا كان

مؤجلا على الاصيل فمكان الاجل ذاتيا لبعض الكفالة منوعا له كالناطق المنوع لبعض الحيوان وهذا أقوى ما يتصور في الفقه من الدفعة في اظهار المأخذ واذا كان الاجل في الدين عارضا لا يثبت الا بشرط كان القول قول من أنكره مع اليمين كما في شرط الخيار واذا كان في الكفالة ذاتيا كان اقراره بنوع منها فلا يحكم بغيره فمكان القول قوله ووقع في المتن

(قوله وأجيب بما أجيب به الشافعي) أقول يعني بفساد الاعتبار وفيه شئ (قوله والجواب ان المصنف ذكر الفرق الاول الخ) أقول وعندى ان الفرق الاول ايضا صحيح لا يرد عليه ما أوردته فان المقر بالدين أقر بوجوب نفس الدين في ذمته في الحال وادعى تأخر وجوب أدائه والمقر له ينكر ذلك والمقر بالكفالة لم يقر بشئ في الحال بل يدعي ذلك المكفول له والكفيل ينكره فتأمل وهذا كلام اجالي كتبه تذكرة

والشافعي ألحق الثاني بالاول وأبو يوسف فجار وي عساه ألحق الاول بالثاني والعكس هو المشهور ومن مذهبه ما في الشارحين من حمله على  
الروايتين عن كل واحد منهما ومنهم من حمله على الغلط من الناسخ ولعله أظهر (قوله) (٣٣٥) ومن اشترى جارية تركفل له رجل

بالدرك (الخ) ومن اشترى

جارية تركفل له رجل بالدرك

وقد تقدم معنا فاستحققت

الجارية لم يأخذ المشتري

الكفيل بالثمن حتى يقضى

له على البائع برد الثمن لان

احتمال الاجازة من المستحق

ثابت وثبوته يمنع أن يأخذ

الكفيل بالثمن لان بمجرد

قضاء القاضي بشبوت

الاستحقاق للمستحق

لا ينتقض البيع في ظاهر

الرواية مالم يقض له برد

الثمن عليه فلو كان الثمن

عبدًا فاعتقه بائع الجارية

بعد حكم القاضي المستحق

نقد اعتاقه وأذا لم ينتقض

لم يجب الثمن على الاصيل

وأذا لم يجب على الاصيل لم

يجب على الكفيل وانما قال

على ظاهر ال رواية احترازًا

عما قال أبو يوسف في الامالي

له ان يأخذ الكفيل قبل أن

يقضى له على البائع لان

الضمان قد فوجده على البائع

ووجب للمشتري مطالبة

فكذلك يجب على الكفيل

فان قيل فإذا قضى الحاكم

بالحرية فبمجرد القضاء

بها يثبت للمشتري حق

الرجوع فما الفرق بينهما

وبين الاستحقاق وأجاب

المصنف بقوله بخلاف القضاء

بالحرية لان البيع يبطل

بها لعدم المحلية فبرجع

المشتري على البائع وكفيله

والشافعي رحمه الله ألحق الثاني بالاول وأبو يوسف رحمه الله فيما روى عنه ألحق الاول بالثاني والفرق قد  
أوضحناه قال (ومن اشترى جارية تركفل له رجل بالدرك فاستحققت لم يأخذ الكفيل حتى يقضى له بالثمن  
على البائع) لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية مالم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب له  
على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية فبرجع  
على البائع والكفيل وعن أبي يوسف أنه يبطل البيع بالاستحقاق فعلى قياس قوله برجع بمجرد الاستحقاق

التزام المطالبة بتنوع الى التزامها في الحال أو في المستقبل كالكفالة بما ذاب والدرك فأنما أقرب نوع منها  
فلا يلزم بالنوع الآخر بخلاف الكفالة على أنه بالخيار فأنما اضيقه لقله وجودها فنزلت منزلة العدم وهذا  
مخلص ممن ادعى مالاد هو مؤجل في الواقع فان اغترف به مؤجلًا لا يصدق وان أنكر يكون كاذبًا وخاف ان  
اغترف به كذلك لا يصدق في الاجل فالحيلة أن يقول للمدعي هذا المال الذي تدعيه مؤجل أم معجل فان قال  
مؤجل حصل المقصود وان قال معجل فينكر وهو صادق وفي العيون من عليه دين مؤجل اذا حلف ماله  
اليوم قبله شيء أرجو أن لا يكون به باس ان كان لا يقصده اثناء حقه (قوله) ومن اشترى جارية تركفل له رجل  
بالدرك فاستحققت لم يأخذ الكفيل) وفاعل يأخذ ضمير من والكفيل مفعول بعني لم يطالبه (حتى يقضى له  
بالثمن على البائع لان بمجرد الاستحقاق) أو القضاء به وبالمبيع (لا ينتقض البيع) أي لا ينفسخ (على ظاهر  
الرواية) واحتراز بظاهر الرواية عن رواية الامالي عن أبي يوسف أنه يأخذ الكفيل قبل أن يقضى على  
البائع بالثمن لان الضمان توجه على البائع ووجب للمشتري مطالبة فذلك على الكفيل وجه  
الظاهر ما ذكر من أن بمجرد الاستحقاق لا ينفسخ البيع فبالضرورة لا يجب الثمن على البائع وهو على  
ماله ولا يعود الى ملك المشتري حتى لو كان الثمن عبدًا فاعتقه البائع بعد القضاء بالاستحقاق نقد غنة وكذا  
لو كان المشتري باعها من غيره فاستحققت من يد الثاني ليس للمشتري الاول أن يرجع على بائعه مالم يرجع  
عليه المشتري الثاني كي لا يجتمع البدلان في ملك واحد واذا لم يجب الثمن على الاصيل لا يجب على الكفيل  
بخلاف مالوقضى بحرية العبد ومحوه لان البيع يبطل به لعدم المحلية للبيع فيكون استحقاقه مطالبة لملك  
وأما ما نحن فيه فاستحقاق ناقل للمالك فمحليته للمالك باقية واحتمال اجازة المستحق للمبيع القائم ثابت فما  
بقي هذا الاحتمال يبقى الملك بخلاف ما اذا قضى على البائع برد الثمن لا ارتفاعه حينئذ وصح في فصول  
الاسترواشي أن للمستحق أن يجيز بعد قضاء القاضي و بعد قبضه قبل أن يرجع المشتري على بائعه بالثمن  
والرجوع بالقضاء يكون فسخًا من الاستحقاق المبطل دعوى النسب ودعوى المرأة الحرة الغلظة ودعوى  
الوقف في الأرض المشتراة وانما كانت مسجدة وشاركا في الاستحقاق الناقل في أن كلامهما يجعل المسحق  
عليه ومن ثلث ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى انه لو أقام واحد منهم البينة على المستحق بالملك  
المطلق لا تقبل بينته ويختلفان في أن كل واحد من الباعة في الناقل لا يرجع على بائعه مالم يرجع عليه ولا  
يرجع على كفيل الدرك مالم يقض على المكفول عنه وأسلفنا من مسائل الاستحقاق حمله وقوله

فكذلك ادعى الاجل (قوله) والفرق قد أوضحناه) اشارة الى قوله وجه الفرق ان المقر أقر بالدين الى آخره  
(قوله) لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع) ولهذا الواجز المستحق البيع بعد قضاء القاضي له مع البيع ولو  
كان الثمن عبدًا فاعتقه بائع الجارية نفذ حكم القاضي للمستحق بعد اعتاقه وانما يصير كفيلًا اذا قضى بالثمن  
على البائع فقبل ذلك لا كفالة فلا يكون للمشتري ان يأخذ الثمن من الكفيل وهذا جواب ظاهر الرواية وهو  
الصحيح لان الاستحقاق لا ينفذ ابتداء البيع فالو أن لا ينفذ البقاء بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل  
بها لعدم المحلية وجه الورود ان بمجرد القضاء يثبت للمشتري حق الرجوع ولم يثبت في فصل الاستحقاق

ان شاء وموضعه أوائل الزبادات في ترتيب الاصل أو اذ ترتيب الاصل ترتيب مجده فانه افتتح كتاب الزبادات بباب الماذون لمخالفة ترتيب سائر

(قوله) ووجب للمشتري (الخ) أنول فيه شيء الآن يكون وجب بمعنى ثبت

الكتب ثم كما بدأ على أبي يوسف فان محمدا أخذ ما لم يبيّن أبو يوسف بابا بابا وجعله أصلا وزاد عليه من غنوده ما يتم به تلك الأبواب فكان أصل الكتاب من تصنيف أبي يوسف وزاد انه من تصنيف محمد ولذلك سماه كتاب الزيادات وكان ابتداء املاء أبي يوسف في هذا الكتاب من باب المأذون ولم يغيره محمد ثم كابه ثم رتب الزعفراني على هذا الترتيب الذي هي عليه اليوم (ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهد فالضمان باطل) ذكر ههنا ثلاث مسائل الاولى ضمان العهد وقال انه باطل ولم يحكم خلافا والثانية ضمان الدرك وهو صحيح بالاتفاق والثالثة ضمان الخلاص وقد اختلفوا فيه فاما بطلان الاولى فلان هذه اللفظة مشبهة لاشترى الرقيق في استعمالها فانها تقع على الصك القديم الذي عند البائع وهو ملك البائع غير مضمون عليه وماليس (٣٣٦) بضمون على الاصل لا تصح الكفالة به وقد تقع على العقد لانها مأخوذة من العهد والعهد والعقد

واحد وقد تقع على حقوق العقد لانها من غرات العقد وقد تقع على الدرك وهو الرجوع بالثمن على البائع عند الاستحقاق وعلى خيار الشرط كإيجاء في الحديث عهددة الرقيق ثلاثة أيام أي خيار الشرط فيه ولكل ذلك وجه يجوز الاجل به عليه فصار مباحا فتعذر العمل به وأما جواز الثاني أي ضمان الدرك فان العرف فيه استعماله في ضمان الاستحقاق فصار مبيها فوجب العمل به وأما الثالث فابو حنيفة رحمه الله قال هر عبارة عن تخلص المبيع وتسليمه لالمحالة أي على كل حال وتقدير وهو التزام ما لا يقدر على الوفاء به لانه ان ظهر مستحقا فربما لا يساعده المستحق أو حر فلا يقدر مطلقا والالتزام ما لا يقدر على الوفاء به باطل وهما معاهلة بمنزلة الدرك تعميها للضمان وهو تسليم

وموضعه أوائل الزيادات في ترتيب الاصل (ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهد فالضمان باطل) لان هذه اللفظة مشبهة قد تقع على الصك القديم وهو ملك البائع فلا يصح ضمانه وقد تقع على العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى الخيار ولكل ذلك وجه فتعذر العمل بها بخلاف الدرك لانه استعماله في ضمان الاستحقاق عرفا

(وموضعه) أي الاستحقاق (أوائل الزيادات في ترتيب الاصل) يريد ترتيب محمد فانه بدأ باباب المأذون واحترز بالاصل عن ترتيبها الكائن الآن فانه ترتيب أبي عبد الله الزعفراني لتبني محمد بن الحسن فانه غير ترتيب محمد إلى ما هي عليه الآن وانما سماه محمد بالزيادات لان أصول أبي يوفيه من أمالي أبي يوسف فكان محمد يجعل ذلك الباب من كلام أبي يوسف أصلا ثم زيد عليه تغريعاته مما له (قوله) ومن اشترى عبدا وضمن له رجل بالعهد فالضمان باطل لان هذه اللفظة مشبهة المراد فانها (تقال للصك القديم وهو ملك البائع فلا يصح ضمانه) وقال الشيخ أبو بكر الرازي هو كتاب الشراء وهو ملك المشتري فهو بمنزلة من ضمن له رجل ملكه وفي بلادنا يقال لخاص منه وهو مكتوب شراء الجوارى وتقال لنفس العقد لان العهد من العهد كالعقد من العقد والعهد والعقد واحد وتقال على حقوق العقد لانها ثمراته وعلى خيار الشرط وهي في الحديث عهددة الرقيق ثلاثة أيام أي خيار الشرط فيه ولكل ذلك وجه قد بينا. واذا تعددت المفاهيم تعذر العمل بها قبل البيان (بخلاف) ضمان (الدرك) فانه استعمال في ضمان الاستحقاق عرفا) فلا تعذر ذكر بعض المشايخ ان عند أبي حنيفة ضمان العهد هو ضمان

(قوله) وموضعه أوائل الزيادات في ترتيب الاصل (وهو ترتيب محمد رحمه الله حيث ابتدأ كتاب الزيادات بكتاب المأذون ثم رتبها الزعفراني على الترتيب الذي هو الآن عليه وعن أبي حنيفة رحمه الله ان الخصومة من المستحق وطلب الحكم عن القاضي دليل النقص فينتقص به المبيع كما ينتقص به صريح النقص حتى لا يعمل اجازة المستحق بعد ذلك وعن أبي يوسف رحمه الله ان أخذ العين بحكم الحاكم دليل الغش فينفسخ به البيع وعنه ان العقد ينفسخ بالقضاء بالاستحقاق فعلى هذه الرواية للمشتري ان يأخذ الكفيل اذا قضى عليه بالاستحقاق (قوله) فضمن له رجل بالعهد (اعلم ان ههنا ثلاث مسائل ضمان العهد وضمن الدرك وضمن الخلاص فضمن العهد باطل بالاتفاق لما ذكر في الكتاب وضمن الدرك جائز بالاتفاق واختلفوا في ضمان الخلاص فتعذرهما جاز لان تفسيره ضمان تسليم المبيع ان قدر عليه وتسلم الثمن ان عجز عنه وهذا هو ضمان الدرك وأبو حنيفة رحمه الله يقول تفسير ضمان الخلاص تخلص المبيع وتسليمه إلى المشتري على كل حال وذلك باطل لانه التزم شيئا لا يقدر عليه (قوله) لان هذه اللفظة مشبهة أي لفظة العهد قد تقع على الصك

المبيع ان قدر عليه وتسليم الثمن ان عجز عنه وضمن الدرك صحيح وأوجب بان فراغ الذمة أصل فلا تستغل بالشك والاحتمال ذكر أبو زيد في شروطه أن أباحني فغفروا يا يوسف وجهما الله كأننا بكتبان في الشر وطأنا أدرك فلان بن فلان فعلى فلان خلاصه أو رد الثمن فهذا اشترى إلى أن بطلان الضمان انما كان بالخلاص منفردا اما اذا انضم اليه رد الثمن فهو جائز قبل وعلى هذا ففي كلام المصنف نظر لان الواجب عند العجز عن تسليم المبيع انما هو الثمن لا القيمة وهو مدفوع بان المراد به الثمن مجازا شهرة أمره معذرة ولا لغة التركيب باستعمال المجاز فيمالا يتيسر فضيلة هذا ما يدل عليه كلام المصنف وذكر الصدر الشهيد في أدب القاضي للخصاف أن تفسير الخلاص والدرك والعهد واحد عند أبي يوسف ومحمد وهو تفسير الدرك وهذا يدل على أن الخلاف في العهد أيضا ثابت وقد ذكر في الفوائد الظاهرية وأما ضمان العهد فتد ذكر ههنا أي في الجامع الصغير أنه باطل ولم يحكم خلافا وذكر بعض مشايخنا أن عند أبي

ولو

حنيفة ضمن العهدة ضمن الدرك وهو خلاف ما ذكره المصنف فكانه اعتمد على ما في الجامع الصغير وذكره كرسلاف  
والله أعلم بالصواب \* (باب كفالة الرجلين) \* مسافر عن ذكر كفالة الواحد ذكر (٣٣٧) كفالة الاثنين لسان الاثنين بعد الواحد  
طبعها فآخر وضعها ليناسب

الوضع الطبع قال (واذا  
كان الدين على اثنين وكل  
واحد منهما كفيل عن  
صاحبه الخ) اذا اشترى  
الرجلان عبدا بالف فالثمن  
دين عليهما لا بحالة فان  
كفيل كل واحد منهما عن  
صاحبه فإدى أحدهما  
برجع على شريكه حتى يزد  
المؤدى على النصف فبرجع  
بالزيادة لان كل واحد من  
الشريكين في النصف أصيل  
وفي النصف الآخر كفيل  
وكل من كان في النصف  
أصيلا وفي النصف الآخر  
كفيل فإدى الى تمام  
النصف كان عماله بحق  
الاصالة صرفا لأقوى  
مأليه كالمواشترى نوبا  
وعشرة دراهم بعشرين  
درهما فنقد في المجلس  
عشرة جعل المنقود عن  
الصرف لان الواجب به أقوى  
لحاجته الى القبض في  
المجلس ومأليه بحق الاصالة  
أقوى لانه دين ومأليه  
بحق الكفالة مطالبة لدين  
وهي تابعة للدين لا بتناهما  
على الدين فان المطالبة بالدين  
بدون الدين غير متصورة  
فلا يعارضه بل يترجم الدين  
عليها وينصرف المصروف  
الى تمام النصف وفي  
الزيادة عليه لامعارضته

ولو ضمن الخلاص لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله لانه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه لا بحالة وهو غير  
قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع أو قيمته فصيح \* (باب كفالة الرجلين) \*  
(واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اذا اشترى عبدا بالف درهم وكفل كل  
واحد منهما عن صاحبه فإدى أحدهما لم يرجع على شريكه حتى يزد ما يؤديه على النصف فبرجع  
بالزيادة) لان كل واحد منهما في النصف أصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا معارضته ما عليه بحق  
الاصالة وبحق الكفالة لان الاول دين والثاني مطالبة ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة لامعارضته  
الدرك ولو ضمن الخلاص لا يصح عند أبي حنيفة لانه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه وهو غير قادر عليه  
وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع) ان قدر عليه (أو) تسليم (قيمه) وذكر الصدر الشهيد في أدب  
القاضي للخصاص أن تفسير الخلاص والدرك والعهدة واحد عند أبي يوسف ومحمد يعني فيكون صحيحا لانه  
ضمنان الدرك عندهما متعديا للكلام فثبت الاطلاق لثلاثة ضمنان الدرك جائز بالاتفاق وضمنان العهدة  
لا يجوز باتفاق ظاهر الرواية وضمنان الخلاص يختلف فيه في ظاهر الرواية وقد ذكر أبو زيد في شروطه أن  
أبا حنيفة وأبا يوسف كانا يكتسبان في الشر وطفا أدرك فلان بن فلان فعلى فلان خلاصة أو رد الثمن وان لم  
يذكر رد الثمن يغسل لانه يبقى ضمنان بتخليص المبيع وعلم من هذا أن الخلاف فيما اذا ذكر ضمنان الخلاص  
مطلقا ما اذا قال خلاص المبيع أو رد الثمن أو أراد ذلك واتفقا على إرادته فيجوز بالاجماع  
\* (باب كفالة الرجلين) \*

لما نزل هذا مما قبله منزلة المركب من المفرد ذكره عقبيه (قوله) واذا كان الدين على اثنين بان اشترى ما عبدا  
بالف) أو اقترضا معا (وكفل كل منهما عن صاحبه فإدى أحدهما لم يرجع على شريكه حتى يزد ما يؤديه  
على النصف فبرجع بالزائد) وجهين أحدهما ان كلامهما في النصف أصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا  
معارضته بين ما عليه بحق الاصالة وما عليه (بحق الكفالة) لقوة الاول وضعف الثاني (لان الاول دين)  
عليه (والثاني مطالبة) بلادين (ثم هو تابع) فوجب صرف المؤدى عن الأقوى تقديمه على الاضعف على  
ما هو مقتضى العقل والعادة لا يقال ان هذا يقتضى أن على قول من يجعل الدين على الكفيل مع المطالبة  
يكون المؤدى بينهما كما هو قول طائفة من مشايخنا ونقله ابن قدامة عن الأئمة الثلاثة لهذا الا أن يصرفه  
بنيته أو باقظه الى أحدهما لانه قول الحكم عندنا ما ذكرنا من غير خلاف عندنا فان الدين الثابت عليه  
بطريق الكفالة ليس بقوة التكاثر عليه بطريق الاصالة ألا ترى أن المريض اذا اشترى في مرض موته شيئا  
كان من جميع المال ولو كفل كان من الثالث وأيضوا اشترى المريض وعليه دين جاز ولو كفل وعليه دين  
لا يجوز وأما كونه يصرف بنيته فلان التبعين في الجنس الواحد نحو وهذا دين واحد حتى لو كان نصف الدين  
القديم لانه وثيقة منزلة كتاب العهدة وقد تقع على العقدان العهدة من العهد كالعقد من العقد والعقد  
والعهد واحد وعلى حقوقه لانهم من ثمران العهدة وقد أطلق على خيار الشرط كجاء في الحديث عهدته الرقيق  
ثلاثة أيام أي خيار الشرط وعن أبي يوسف ومحمد رحمه الله ان ضمنان العهدة يصح ويكون عبارة عن ضمان  
الدرك تصحيا للعقد وهو تسليم المبيع ان قدر عليه وتسليم الثمن ان عجز عنه وأبو حنيفة رحمه الله يقول فراغ  
الذمة أصل فلا يثبت الشغل بالشك والاحتمال (قوله) وهو تسليم المبيع أو قيمته (أراد به الثمن والله أعلم  
\* (باب كفالة الرجلين) \*

(قوله) ثم هو تابع للاول) أي الثاني وهو المطالبة تابع للدين لان المطالبة بالدين مبنية على وجود الدين

(٤٣ - فتح القدير لك وإفادته - سادس) ان لم يكن عليه فبالحق الاصالة شيء فانتفى المعارضة بانتفاء أحد  
المتعارضين وفي النصف كان انتفاؤها لكون أحدهما راجعا للانتفاءه  
\* (باب كفالة الرجلين) \*  
(قوله) وفي النصف كان انتفاؤها لكون أحدهما راجعا للانتفاءه) أي قول ضمير انتفاءها راجع الى

(قوله ولانه) دليل آخر على ذلك أو رده بقباس الخلف فانه جعل نقيض المدعى وهو الرجوع على صاحبه مستلزما لمحال وهو رجوع صاحبه عليه المستلزم للدور فانه قال لو وقع في النصف عن صاحبه فبرجع عليه فلصاحبه أن يرجع عليه لكن ليس لصاحبه أن يرجع عليه لانه يؤدي الى الدور فلم يقع في النصف عن صاحبه ليرجع عليه وقوله (لان أداء نائبه كادائه) بيان للملازمة وتقرره أن صاحب المؤدى يقول له أنت أديته عنى بامرى فيكون ذلك كادائى ولو أديت بنفسى (٣٣٨) كان لى أن أجعل المؤدى عنك فان رجعت على وأنا كفيلا عنك فانا أجعله عنك فارجع عليك

لان ذلك أديته الذى عنى فهو أدائى فى التقدير فلو أديت حقيقة رجعت عليك فى تقدير أدائى كذلك والشريك الاستحقاق يقول مثل ما قال فادى الى الدور ولم يكن فى الرجوع فائدة فجعلنا المؤدى عن نصيبه خاصة الى تمام النصف لينقطع الدور بخلاف الزيادة على النصف فانه لو رجع على شريكه بذلك لم يكن لشريكه رجوع عليه اذ ليس على الشريك بحكم الاصله الا النصف فيفيد الرجوع (واذا كفل رجلان عن

بقرض مثلا ونصفه يبيع وعين صح اذ فى الحسنين يعتبر تعيينه لانه حينئذ مفيد نائهما (انه لو وقع في النصف عن صاحبه) للكفالة كان له أن يرجع عليه به (فلا صاحبه أن يرجع) بعين ما رجع عليه به المؤدى (لان أداء نائبه) يعنى كفيلا بامره (كادائه) بنفسه ولو أدى بنفسه رجوع فكذلك نائبه لكن اذا جعله كله عن صاحبه فنقول بذلك ليرجع بجميع ما رجعه صاحبه والالم يكن له أن يرجع الا بنصف ما رجعه به صاحبه بيانه أدى الاول ما تبين رجوع بنصفه لانه فى احدى المائتين أصيل فاذا رجع به على صاحبه لم يقدر صاحبه أن يرجع بكنههما الا اذا اعتبر نفسه مؤديا كاهما عن صاحبه المؤدى حقيقة والالم يرجع الا بنصفها لانه لو أداه حقيقة بنفسه انصرف منها خمسون الى ما عليه اصاله وخمسون الى ما عليه كفالة وانما يرجع بما عليه من الكفالة (فيؤدي الى الدور) وما يؤدي اليه ممنوع فممنوع رجوعه فلم يقع عن صاحبه والا تغير حكم الشرع اذ الوقوع عن صاحبه حكمه جوار الرجوع وقد علمت انه امتنع للدور واعلم أن ليس المراد حقيقة الدور فانه توقف الشيء على ما يتوقف عليه وهو رجوع المؤدى ليس متوقفا على رجوع صاحبه بل اذا رجع لا آخر أن يرجع ولا يلزم كونه فى مال واحد بل ان شاء أعطاه ما أخذ منه فاذا رجع الا خراستاده أو أعطاه غيره وكذا الاول فاللزم فى الحقيقة التسلسل فى الرجوعات بينهما فممنوع الرجوع المؤدى اليه والحق أن هذا الوجه باطل لان رجوع المؤدى عنه لا يمكن أن يسوغ شرعا اعتبار المؤدى عنه أنه أدى بنفسه واحتسبه عن المؤدى لانه اعتبار باطل يؤدي الى أن المؤدى عنه يرجع على المؤدى عنه بمثل ما أدى الى الطالب وهو نقيض ما يقطع به من الشرع ان المؤدى هو الذى يرجع على المؤدى عنه بمثل ما أدى وكيف يكون أداء الانسان عن غيره سبيلا لان رجوع عليه ذلك الغير بمثل آخر هذا مجازفة عظيمة (قوله) واذا كفل رجلان عن رجل بمال على أن كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فكل شئ أداه أحدهما رجوع على شريكه بنصفه قليلا أو كثيرا ومعنى المسئلة فى الصحيح أن تكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك

لان المطالبة بالدين ولادين محال (قوله وفى الزيادة معارضة) أى من كل وجه وفى النصف أيضا لم تكن معارضة حقيقة ولكنها كانت معارضة صورة ولا دور أيضا لان المؤدى لما نوى عما كان عليه بطريق الاصله يرى صاحبه عن الكفالة فاذا جعل المؤدى الزيادة عن صاحبه لا يكون لصاحبه ان يجعل الزيادة عن المؤدى (قوله فيؤدي الى الدور) لانه لو جعل شئ من المؤدى من صاحبه فلصاحبه ان يقول ادأؤك كادائى فان جعلت شئ من المؤدى عنى ورجعت على بذلك فى أن أجعل المؤدى عنك كالأديت بنفسى فيفضى الى الدور (قوله ومعنى المسئلة فى الصحيح) ان تكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك) يريد به ان معنى ما قال فى الكتاب واذا كفل رجلان عن رجل بمال كفل كل واحد منهما عن الاصيل بالكل وكفل كل واحد منهما عن صاحبه بالكل أيضا وانما قال فى الصحيح لانهم لو كفلا بالالف كان الالف منقسم علىهما منصفين

فى الصحيح (وكل شئ أداه أحدهما رجوع على شريكه بنصفه قليلا كان المؤدى أو كثيرا) لان ما أدى أحدهما وقع والمعارضة وضيمر لا لا تنفاته راجع الى أحدهما (قوله مستلزما لمحال وهو رجوع صاحبه عليه) أقول قوله وهو راجع الى محال قال المصنف (لان أداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور) أقول فى الملازمة لا يخفى قوله لان أداء نائبه كادائه عن نفسه بحق الاصله أو ما يعمله نفسه ولا يفيد وان أريد كادائه بحق الكفالة ممنوع وكيف يكون أداء كفيلا عنه كادائه عن كفيلا فليشتمل قال المصنف (وبالكل عن الشريك) أقول فيه



شائعاً عنهما إذا اذ السكل كقالة فلا ترجح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فإن (٣٣٩) الاصلية في النصف راجحة بعد صورة

المعارضة بينهما وبين الكفالة  
واذا وقع شائعاً رجوع على  
شريكة بنصفه ولا يؤدي  
الى الدور لان قضيته الاستواء  
وقد حصل رجوع أحدهما  
بنصف ما أدى فلا ينقض  
رجوع الآخر عليه  
بخلاف ما تقدم لان كل

واحد منهما يلتزم بجميع  
المال بحكم الكفالة بل التزم  
نصف المال بشريته بنفسه  
ونصفه بكفالة عن شريكه  
وجعل المؤدى عن الكفالة  
يؤدي الى الدور كما تقدم  
وانما قال في الصحيح ليتأتى  
الفسر وع المبنية على ذلك  
فانه قال (ثم يرجعان على  
الاصيل لانهما أدبا عنه  
أحدهما بنفسه والآخر  
بنائبه) ولو لم يكن كل  
منهما كفيل عن الاصيل  
كان الرجوع عليهما كفل  
عنه لاهما وقال (وان شاء)  
يعنى من أدى منهما شيئا  
(رجع بالجميع على المكفول

عنه لانه كفل عنه بجميع  
المال بامر) ولو كان  
أحدهما كفيل عن الكفيل  
فقط لم يكن له رجوع على  
الاصيل وقال (واذا أربأرب  
المال أحدهما أخذ الآخر  
بالجميع لان ابراء الكفيل  
لاوجب براءة الاصيل  
فبقى المال كله على الاصيل

بحث قال المصنف (فتجتمع  
الكفالتان على مامر) أقول  
قبل ورقتي في تعليل قوله  
ومن أخذ من رجل كفيلاً

والمطالبة متعددة فتجتمع الكفالتان على مامر وموجبها التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما  
تصح الكفالة عن الاصيل وكما تصح الحوالة من المحتمل عليه واذا عرف هذا فأداء أحدهما وقع شائعاً  
عنهما إذا اذ السكل كقالة فلا ترجح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي  
الى الدور لان قضيته الاستواء وقد حصل رجوع أحدهما بنصف ما أدى فلا ينقض رجوع الآخر عليه  
بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما أدبا عنه أحدهما بنفسه والآخر بنائبه (وان شاء رجوع  
بالجميع على المكفول عنه) لانه كفل بجميع المال عنه بامر (واذا أربأربأرب المال أحدهما أخذ الآخر  
بالجميع) لان ابراء الكفيل لاوجب براءة الاصيل فبقى المال كله على الاصيل

والمطالبة متعددة) من غير نظر الى أنهم مع الدين أولاً (فتجتمع الكفالتان وموجبها التزام المطالبة  
فتصح الكفالة عن الكفيل) لانه التزام ماعلى الكفيل من المطالبة بما كفل به (كما تصح عن  
الاصيل) بالتزام المطالبة بما عليه (وكما تصح الحوالة من المحتمل عليه) للتحال بما أحيل به عليه على آخر  
(واذا عرف هذا فأداء أحدهما وقع شائعاً عنهما إذا اذ السكل كقالة) ماعن نفسه وماعن الكفيل الآخر  
(فلا ترجع للبعض على البعض) ليقع النصف الاول عن نفسه خاصة (بخلاف ما تقدم) واذا لم يترجم ماعليه  
من جهة المديون وماعليه من جهة الكفيل الآخر (فيرجع على شريكه بنصف جميع ما أدى ولا يؤدي  
الى الدور لان قضيته هذا الاستواء) للاستواء في العلة وهى الكفالة (وقد حصل رجوع أحدهما) وهو  
يؤدي (بنصف ما أدى فنقضه رجوع غير المؤدى بلاموجب بخلاف ما تقدم) لاستواء فيه في العلة فان  
أحدهما علمته أقوى من الآخر فلم يستوي فلم يستوي وجهه فافلذا لا يرجع الا بما زاد على النصف وهذا  
الفرق باعتبار الوجه الاول في المسئلة الاولى ولو كان الوجه الثانى صحيحاً لم يقع فرق باعتبار ما لا مسوغ  
رجوع المؤدى عنه اعتبار نفسه أدى ما أداه عنه المؤدى واحتماله به عن المؤدى وهذا يمكن هنا بعينه بان  
يقول هذا الذى ترجع على به بسبب انك أدبته عنى هو كدائى بنفسى فكأنى أنا الذى أدبته واحتماله عنك  
فأنا الذى رجع عليك به ولا شك في بطلان هذا فلا يقع الفرق الا باعتبار القوة والضعف وهو الوجه الاول (ثم  
يرجعان) يعنى الكفيلين المتكافلين (على الاصيل لانهما أدبا عنه أحدهما بنفسه والآخر بنائبه وان شاء  
رجع الكفيل المؤدى بالجميع على المكفول عنه لانه كفل عنه بجميع المال بامر) ثم أداه (ولو أربأرب  
المال أحدهما أخذ الآخر بالجميع لان براءة الكفيل لاوجب براءة الاصيل فبقى المال كله على الاصيل

ثم اذا كفل أحدهما عن صاحبه فادى أحدهما نصف المال فانه لا يرجع على الآخر حتى يزيد المؤدى على  
النصف لان جهة الضمان قد اختلفت لان نصف المال كان واجبا عليه بحكم ضمانه بغير واسطة والنصف  
الآخر كان واجبا عليه بحكم الكفالة الثانية فنزل هذا منزلة المسئلة الاولى (قوله والمطالبة متعددة) يعنى  
انما يكون كل واحد منهما كفيل عن الاصيل وكفيل عن صاحبه لان موجب الكفالة التزام المطالبة وهى  
متعددة مطالبة على الاصيل ومطالبة على الكفيل وقد اترهما كل واحد منهما فتجتمع الكفالتان على كل  
واحد منهما (قوله على مامر) اشارة الى مامر من قوله لان موجب التزام المطالبة وهى متعددة في تعليل قوله  
من أخذ من رجل كفيلاً بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلاً آخر فهما كفيلان (قوله وكما تصح الحوالة من المحتمل  
عليه) أو حوالة المحتمل عليه بما التزم على آخر يصح فكذلك في الكفالة (قوله بخلاف ما تقدم) أى بخلاف ما اذا  
كان كل واحد منهما أصيلاً في النصف لان دين الاصلية قد قدم فلا يرجع حتى يزيد على النصف (قوله ولا يؤدي  
الى الدور) لانه اذا رجع أحدهما على صاحبه بنصف ما أدى ليس للآخر أن يرجع عليه لان قضيته  
الاستواء وقد حصل بخلاف ما اذا كان على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بان هنالك جعل المؤدى  
عن الكفالة يؤدي الى الدور فلا يجعل قوله والآخر كفيل بكلمة على ما بيننا اشارة الى قوله ومعنى المسئلة في الصحيح  
أن يكون كقالة بالسكل عن الاصيل وبالسكل عن الشريك

بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلاً آخر فهما كفيلان قال المصنف (واذا أربأربأرب المال أحدهما أخذ الآخر بالجميع) أقول ليس هذا موضع مال

والآخر كقيل عنه بكمه على ما بيناه) من قوله أن تكون الكفالة بالكل عن الأصيل ولهذا نأخذ به وهو ظاهر قال (واذا افرق المتفاوضان فلا صحاب الدين أن يأخذوا أيهما (٣١٠) شوا بجميع الدين الخ) اذا افرق المتفاوضان وعليهما دين فلا صحابه ان يأخذوا أيهما

والآخر كقيل عنه بكمه على ما بيناه ولهذا نأخذ به قال (واذا افرق المتفاوضان فلا صحاب الدين أن يأخذوا أيهما شوا بجميع الدين) لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة (ولا يرجع أحدهما على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف) لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين قال (واذا كوتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء أداه أحدهما يرجع على صاحبه بنصفه) ووجهان هذا العقد جائز استحسانا وطريقه أن يجعل كل واحد منهما أصيلا في حق وجوب الالف عليه فيكون عتقه ماعلقا بأدائه ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه وسند كره في المكاتب أن شاء الله تعالى وإذا عرف ذلك فما أداه أحدهما يرجع بنصفه على صاحبه لاستوثقوا ولو رجع بالكل

والآخر كقيل عنه بكمه) (قوله وإذا افرق المتفاوضان فلا صحاب الدين أن يأخذوا أيهما شوا بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في) كتاب (الشركة) من ان شركة المغاوضة تنعقد على وكالة كل منهما عن الآخر وكفالة كل عن الآخر لا ما استثنى (ولا يرجع أحدهما على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين) المدونين بدين واحد والله الموفق (قوله وإذا كوتب العبدان كتابة واحدة) بان قال مثلا كاتبك على ألف إلى عام (وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء أداه أحدهما يرجع بنصفه على صاحبه ووجهان هذا العقد) وهو عقد الكفالة (جائز استحسانا) خلافا لارثمة الثلاثة كقول كانت الكفالة واحدة فقط ولانه كفالة يبدل الكتابة وهو باطل وأيضا شرط فيه كفالة المكاتب وهو باطل والكتابة تبطل بالشروط الفاسدة وجه الاستحسان انه يمكن أن يعتبر به وجبه يصح به فيعمل عليه وهو أن يجعل المال على أحدهما وعتق الآخر معلقا بأدائه كفا في الولد المولود في الكتابة فيجعل كل منهما في حق المولى كأن المال كله عليه وعتق الآخر معلقا بأدائه فيطالب كل منهما بجميع المال بحكم الاصل لا الكفالة وفي الحقيقة المال مقابل بهما فيقسم عليهما بخلاف ما إذا اختلفت كتابتهما لان عتق كل منهما معلق بمال عليه على حدة فتعذر تعديلهما وفيما وراء ذلك الاعتبار المصحح الحقيقة هي المنتهية حتى ان ما أداه أحدهما يرجع بنصفه على صاحبه لاستوثقوا

(قوله لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين) وهي مسألة أول الباب حيث قال ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصله وما عليه بحق الكفالة وما ذكره من لزوم الدور (قوله وإذا كوتب العبدان) كتابة واحدة بان قال كاتبك على ألف إلى سنة في الفوائد الظهري يترجل كاتب عدين له كتابة واحدة ثم انما قيد في المسئلة بالكتابة الواحدة لان كل واحد منهما لو كان مكاتب على حدة فكفل كل واحد منهما عن صاحبه ببدل الكتابة للمولى لا يصح قياسا واستحسانا وهذا العقد صحيح استحسانا والقياس أن لا يصح لانه شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة يبدل الكتابة وكل ذلك باطل فيكون شرطها في الكتابة مفسدا اذا الكتابة تقسد بالشروط الفاسدة وجه الاستحسان أن هذا العقد يحتمل الصحة بان يجعل المال على أحدهما وعتق الآخر معلقا بأدائه كفا في الولد المولود في الكتابة ويجعل كل واحد في حق المولى كأن المال كله عليه وعتق الآخر معلقا بأدائه فيطالب كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصل لا الكفالة وفي الحقيقة المال مقابل بهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وان كانتا قدرنا المال على كل واحد منهما تعديلهما لا الكتابة ففيما وراء ذلك العبرة بالحقيقة (قوله فما أداه أحدهما يرجع على صاحبه بنصفه) فان قيل كيف يرجع على صاحبه بنصف ما أدى والمال في الحقيقة مقابل بهما فيكون على كل واحد منهما نصفه فيجب أن لا يكون له حق الرجوع عالم بزبد المؤدى على ما يخصه كافي مسألة الدور قلنا انما يرجع على صاحبه بنصف ما أدى تحررا عن تغريق

شوا بجميع ذلك فان أدى أحدهما شيا لم يرجع على شريكه شيء حتى يزبد المؤدى على النصف فيرجع بالزيادة لانها تنعقد على الكفالة بما كان من ضمان التجارة وحينئذ كان للخسر ما أن يطالبوا أيهما شوا بجميع الدين لان الكفالة تثبت بعقد المغاوضة قبل الافتراق فلا تبطل بالافتراق فاذا طلبوا أحدهما أو أخذوا الدين منه ليس له ان يرجع على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين قال (واذا كوتب العبدان كتابة واحدة الخ) وإذا كوتب العبدان ان كتابة واحدة بان قال المولى كاتبك على الف الى كذا وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه صح ذلك استحسانا والقياس بخلافه لانه شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة يبدل الكتابة وكل واحد منهما على انفراد باطل فعند الاجتماع أولى أن يكون باطلا أما بطلان كفالة المكاتب فلان الكفالة تبرع والمكاتب لا يملكه وأما بطلان الكفالة يبدل الكتابة فلما مر من أنها تقتضي ديننا صحها وبطل

الكتابة ليس كذلك وجه الاستحسان أن يجعل كل واحد منهما أصيلا في حق وجوب الالف عليه ويكون عتقه ماعلقا لا تحقق بادائه أي باداء كل واحد منهما كأنه قال لكل واحد منهما ان أدت الالف فانت حر وهذا وأن يجعل كل واحد منهما كفيلا بالالف عن صاحبه (قوله أي باداء كل واحد منهما) أقول الاولى أن يطرح كاحدة كل فأنهما يعتقان باداء واحد منهما

كما سنده كره في المكاتب وهذا النما يستقيم اذا كانت الكتابة واحدة ولهذا قد يمدح او ما اذا اختلفت الكتابان فان عتق كل واحد منهما فعلق  
بمال على حدة فتعذر تصحيح هذا الطريق واذا عرف ذلك عرف استوائه في الوجوب عليه ما لا استوائه في العلة أعني الكفالة فكان كل البذل  
مضمونا على كل واحد منهما ولهذا لا يعتق واحد منهما ما لم يؤد جميع البذل فإداه أحدهما يرجع بنصفه على صاحبه لاستوائهما ولو رجع  
بالسكلى أو لم يرجع بشئ لانتفت المساواة ولولم يؤديا شيئا حتى أعتق المولى أحدهما صح العتق لصادفة العتق ملكه وبرئ المعتق عن النصف  
لانه مارضى بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يوسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبته ما حتى  
يكون موزعا منقسم عليهم وانما جعل على كل واحد منهما "احتمالا لتصح الضمان (٣٤١) فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها  
واذا أعتق استغنى عنه وانتهى

الضرورة فاعتبر بمقابل  
برقبتهما ولهذا يتنصف  
وعرض بانه اذا كان  
مقابلا لهما كان على كل  
واحد منهما بعضه فيجب  
أن لا يصح الرجوع ما لم  
زد المؤدى على النصف  
لئلا يلزم الدور كما هو واجب  
بان الرجوع بنصف ما أدى  
انما هو للتحرر عن تقرير  
الصفة على المولى لان المؤدى  
لوقوع عن المؤدى على  
الخصوص برئ بادائه عن  
نصيبه وعتق لان المكاتب  
اذا أدى ما عليه من بدل  
الكتابة عتق والمولى شرط  
عليه ما أن يؤديا جعلا ويعتقا  
جعا فكأن في التخصيص  
اضرار للمولى بتفريق  
الصفة فادعنا المؤدى  
عنهما جعلا وادعنا النصف  
على الآخر للمولى أن  
ياخذ به أيهما شاء أما المعتق  
فبالكفالة وأما صاحبه  
فبالاصالة قيل أخذ المعتق  
بالكفالة تصحح للكفالة

لا تتحقق المساواة قال (ولولم يؤديا شيئا حتى أعتق المولى أحدهما جازا العتق) لصادفته ملكه وبرئ عن النصف  
لانه مارضى بالمال الا ليكون المال وسيلة الى العتق وما بقي وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان  
المال في الحقيقة متقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتمالا لتصح الضمان واذا جاء العتق  
استغنى عنه فاعتبر بمقابل برقبتهما فافلها هذا يتنصف وللمولى أن ياخذ بحصة الذي لم يعتق أيهما شاء المعتق  
بالكفالة وصاحبه بالاصالة فان أخذ الذي أعتق رجع على صاحبه بما يؤدى لانه مؤد عنه بامر وان أخذ  
الآخر لم يرجع على المعتق بشئ لانه أدى عن نفسه والله أعلم  
\*(باب كفالة العبد وعنه)\*

(ولولم يؤديا شيئا) حتى ان المولى (أعتق أحدهما جازا لصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه مارضى بالترام  
المال الا ليكون وسيلة الى عتقه ولم يوسيلة) لوصول عتقه بطريق آخر (فيسقط ويبقى النصف على  
الآخر لان المال في الحقيقة متقابل برقبتهما وانما جعل على كل منهما احتمالا لتصح الضمان) والحامل عليه  
تشوف الشارع الى العتق (فاذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبر بمقابل برقبتهما فوجب أن يتنصف وللمولى  
أن ياخذ بحصة الذي لم يعتق أيهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة) وأورد عليه أنه يستلزم كون  
الرقيق ضامنا للبذل المكتوبة وهو لا يجوز أوجب بان هذا في حالة البقاء لافي الابداء ككلمات شهود النكاح  
(فان أخذ الذي عتق رجع على صاحبه بما أدى وان أخذ الآخر لم يرجع) على الذي عتق (لانه) رجعا  
(أدى عن نفسه)  
\*(باب كفالة العبد وعنه)\*

الصفة على المولى لان المؤدى لوقوع عن المؤدى على الخصوص ببرأ بادائه عن نصيبه فيعتق لان المكاتب اذا  
برئ عما عليه من البذل يعتق والمولى شرط عليه ما أن يؤديا جعلا ويعتقا جعلا ونظيره نصراني كاتب  
عبد له نصراني على شرا كتابه واحدة فأسلم أحدهما انقاب ما عليها فبقي (قوله) للمولى أن ياخذ  
بحصة الذي لم يعتق أيهما شاء لان كل واحد منهما كان مطا بيا بجميع الالف والباقي بعض ذلك الالف فبقي  
على تلك الصفة لان البقاء يكون على وفق الثبوت (قوله) المعتق بالكفالة) فان قيل كيف يكون المعتق ههنا  
كفالا ببذل الكتابة والكفالة ببذل الكتابة لا تصح قلنا هذا في حالة البقاء لانه لم يكن هذا كفالة في  
ابتدائه ببذل الكتابة بل كان كل بدل الكتابة واجبا على كل واحد منهما تصححها الكتابة وبعد اعتاق أحدهما  
صار المعتق كفلا عن غير المعتق ببذل الكتابة فيجوز ذلك بقاء وان لم يجز ابتداء كفي موت الشهود والله أعلم  
\*(باب كفالة العبد وعنه)\*

ببذل الكتابة وهي باطلة وأجوابان كل واحد منهما كان مطا بيا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على  
وفق الثبوت فان أخذ الذي أعتقه رجع على صاحبه بما أدى لانه أداه عنه بامر وان أخذ صاحبه لم يرجع عليه بشئ لانه أدى عن نفسه  
حق هذا الباب التأخير لان العبد متاخر عن الحر اما الشرفه واما لان الاصل في بني آدم هو الحر يتروضع  
\*(باب كفالة العبد وعنه)\*  
ترتيبه يقتضى تقديم كفالة العبد في البحث ولكن اعتبر كون الواو للجمع المطلق وفيه ما فيه

\*(باب كفالة العبد وعنه)\* (قوله) ولكن اعتبر كون الواو للجمع المطلق أقول وبدأ بالكفالة عن العبد القرب (قوله وفيه ما فيه)  
أقول فان عبارة المصنفين ذكر الاجمال على وفق التفصيل وفيه منع

قال (ومن ضمن عن عبد المالا لا يجب عليه الخ) قوله لا يجب عليه صفة المالا لا جواب المسئلة قوله فهو حال وعدل عن عبارة محمد رحمه الله في الجامع الصغير وهي قول محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في العبد الذي يستهلك المال الذي لا يجب عليه حتى يعتق فضمنه رجل ولم يسم حالاً ولا غير حال الى عبارته في الكتاب لان عبارة محمد تحتاج الى تاويل فان العبد اذا استهلك المال عياناً يؤخذ به في الحال قال فخر الاسلام مراده اذا أقر بالاستهلاك وكذب المولى وقال بعضهم مراده العبد المحجور عليه البالغ اذا أودع مالا فاستهلكه فانه لا يؤخذ به في الحال بل بعد الاعتاق عن أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وأما عبارته (٣٤٢) في الكتاب وهو قوله ومن ضمن عن عبد المالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالاً

(ومن ضمن عن عبد المالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالاً ولا غيره فهو حال) لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة الا أنه لا يطالب بعسره اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر فصار كما اذا كفل عن غائب أو مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متأخر بمؤخر ثم اذا أدى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه (ومن ادعى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فبات العبد برئ

آخر ما يتعلق به لتأخره بالرد بالرق (قوله ومن ضمن عن عبد مالا) موصوفاً بكونه (لا يجب على العبد حتى يعتق) كأن أقر باستهلاك مال وكذب المولى أو أقرضه انسان أو باعه وهو محجور فانه لا يجب عليه الا بعد عتقه وكذا اذا أودع شيئاً فاستهلكه أو وطئ امرأة بشبهة بغير اذن المولى بغير اذن المولى أو أودع انساناً فاستهلكه فانه لا يؤخذ بذلك كله للعبد أما صحة الكفالة في هذه الوجوه فلا نه كفيل بمال مضمون على الاصيل مقدور التسليم للكفيل فتصح كما في سائر الديون سواء كانت في ذمة المولى أو المفلس وأما كونها خالفاً فلان المال على العبد المكفول عنه حال لوجود السبب وقبول الذمة لكن لا يطالب لوجود المانع عن المطالبة وهو العسرة اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلق الدين بملكه وهذا المانع غير متحقق في الاصيل منتف من الكفيل مع وجود مقتضى وهو الكفالة المطلقة بمال غير مؤجل فيطالب به في الحال (فصار كما لو كفل عن مفلس أو غائب) يلزمه في الحال مع أن الاصيل لا يلزمه وهذا أحسن في حلول هذه الكفالة بخلاف وجه تأخير الدين الى العتق وهو العسرة وعدم رضا المولى فانه لو لم يلزم تأخير دين الاستهلاك المعين لعسره وعدم رضا المولى بل الوجه عدم نفاذ تصرف غير المولى في حقه بما يضره أعني تصرف المقرض والبائع للعبد ولم يرض بايداع المودع عند عبده ولا بتسكين المرأة وعدم نفاذ قول العبد في حق المولى اذا كان يكذب بخلاف الاستهلاك المعين فانه ليس فيه أحدهما فينفذ في حقه دفعا لضرر لم يتسبب فيه على نفسه فيجب الدين في الحال فيؤخذ من كسبه ان كان له كسب والاتباع وقبته فيه الا أن ينفذه المولى هذا هو المرجح في قول محمد في العبد الذي يستهلك المال الذي لا يجب حتى يعتق (بخلاف الدين المؤجل لانه متأخر بمؤخر) صحيح ولو كان كفيل بدين الاستهلاك المعين ينبغي أن يرجع قبل العتق اذا أدى لانه دين غير مؤخر الى العتق فيطالب السيد بتسليم رقبته أو القضاء عنه وبحسب أهل الدرس هل المعتبر في هذا الرجوع الامر بالكفالة من العبد أو السيد وقوي عندي كون المعتبر أمر السيد لان الرجوع في الحقيقة عليه (قوله ومن ادعى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فبات العبد برئ

ولا غيره فلا يحتاج الى شيء لتناولها ما اذا أقر العبد باستهلاكه للعبد وكذب المولى أو أقرضه انسان أو باعه وهو محجور أو وطئ امرأة بشبهة بغير اذن المولى أو أودع انساناً فاستهلكه فانه لا يؤخذ بذلك كله للعبد أما صحة الكفالة في هذه الوجوه فلا نه كفيل بمال مضمون على الاصيل مقدور التسليم للكفيل فتصح كما في سائر الديون سواء كانت في ذمة المولى أو المفلس وأما كونها خالفاً فلان المال على العبد المكفول عنه حال لوجود السبب وقبول الذمة لكن لا يطالب لوجود المانع عن المطالبة وهو العسرة اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلق الدين بملكه وهذا المانع غير متحقق في الاصيل منتف من الكفيل مع وجود مقتضى وهو الكفالة المطلقة بمال غير مؤجل فيطالب به في الحال (فصار كما لو كفل عن مفلس أو غائب) يلزمه في الحال مع أن الاصيل لا يلزمه وهذا أحسن في حلول هذه الكفالة بخلاف وجه تأخير الدين الى العتق وهو العسرة وعدم رضا المولى فانه لو لم يلزم تأخير دين الاستهلاك المعين لعسره وعدم رضا المولى بل الوجه عدم نفاذ تصرف غير المولى في حقه بما يضره أعني تصرف المقرض والبائع للعبد ولم يرض بايداع المودع عند عبده ولا بتسكين المرأة وعدم نفاذ قول العبد في حق المولى اذا كان يكذب بخلاف الاستهلاك المعين فانه ليس فيه أحدهما فينفذ في حقه دفعا لضرر لم يتسبب فيه على نفسه فيجب الدين في الحال فيؤخذ من كسبه ان كان له كسب والاتباع وقبته فيه الا أن ينفذه المولى هذا هو المرجح في قول محمد في العبد الذي يستهلك المال الذي لا يجب حتى يعتق (بخلاف الدين المؤجل لانه متأخر بمؤخر) صحيح ولو كان كفيل بدين الاستهلاك المعين ينبغي أن يرجع قبل العتق اذا أدى لانه دين غير مؤخر الى العتق فيطالب السيد بتسليم رقبته أو القضاء عنه وبحسب أهل الدرس هل المعتبر في هذا الرجوع الامر بالكفالة من العبد أو السيد وقوي عندي كون المعتبر أمر السيد لان الرجوع في الحقيقة عليه (قوله ومن ادعى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فبات العبد برئ

(قوله ومن ضمن عن عبد المالا لا يجب عليه حتى يعتق) أي مالا هذه صفة وهي انه لا يجب عليه حتى يعتق بان أقر باستهلاك مال وكذب المولى أو أقرضه انسان أو باعه وهو محجور أو وطئ امرأة بشبهة بغير اذن المولى

بتشديد اللام فانها تصح ويؤخذ به الكفيل في الحال وان كان في حق الاصيل متأخرا الى المبصرة الكفيل فان قيل اذ لم يؤخذ من العبد الا بعد العتق فلم يجعل هذا بمنزلة دين مؤجل حتى لا يؤخذ الكفيل أيضا الا بعد الاجل أجاب بقوله بخلاف الدين المؤجل لانه متأخر بمؤخر يعني ان الدين نمتا تأخر عن الاصيل بمؤخر أي بامر يوجب التأخير وهو التأجيل لا يمنع عن المطالبة بعد وجوبه حالا وقد التزم الكفيل ذلك فلزمه مؤجلا ثم اذا أدى الكفيل رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه قال (ومن ادعى على عبد مالا الخ) الكفالة بالنفس لا تتفاوت بين ما اذا كان المكفول بنفسه حراً أو عبداً فانه مجتوبه برأ

(قوله الى عبارته في الكتاب) أقول قوله الى متعلق بقوله عدل في قوله وعدل عن عبارة محمد

الكفيل لبراءة الاصيل كماله كان حرا و كره هذه ثم بعد ذلك يبين الفرق بينهما فان ادعى رقبة العبد على ذي اليد فكفل به رجل فبات العبد فاقام المدعى البينة ان العبد كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى رد الرقبة على وجه يتخلفها لقيمة) عند العجز عن ردها واذا وجب ضمان القيمة على الاصيل وجب على الكفيل لانه التزم المطالبة بما على الاصيل وقد (٣٤٣) انتقل الضمان في حق الاصيل الى القيمة فكذا في حق

الكفيل بخلاف الاول أي الضمان الاول لان محل ما التزمه وهو العبد قد فات وسقط عن العبد تسليم نفسه فكذا عن كفيله وانما قيده باقامة البينة احترازا عما اذا ثبت المالك باقرار ذي اليد أو بنكوله عن الميسر حيث تقضى بقيمة العبد المبت على المدعى عليه ولا يلزم الكفيل لان الاقرار جهة قاصرة الا اذا اقر الكفيل بما اقر به الاصيل قال (واذا كفل العبد عن مولاه بامر بالخ) اذا كفل العبد عن مولاه بامر بالخ لا يتحلوا ما أن يكون عليه دين مستغرق أولا فان كان الاول لم تصح كفالاته لحق الغرماء وان كان باذن المولى وان كان الثاني صححت ان كانت بامر لان ماله لمولاه فله أن يجعلها بالدين بالرهن والاقرار بالدين واذا كفل المولى عن عبده فهي صحيحة سواء كانت بالنفس أم بالمال مدنيونا كان العبد أو غير مدنيون فاذا صححت الكفالة وأدى العبد ما كفل به بعد عتقه أو أدى المولى ذلك بعد عتقه عبده لم يرجع واحد منهما

الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول عنه بنفسه حرا قال (فان ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فبات العبد فاقام المدعى البينة ان العبد كان له ضمن الكفيل قيمته) لان على المولى ردها على وجه يتخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف الاول قال (واذا كفل العبد عن مولاه بامر فعتق فاداه أو كان المولى كفل عنه فاداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه) وقال زفر يرجع ومعنى الوجه الاول ان لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالاته بالمال عن المولى الكفيل لبراءة الاصيل) وهو ظاهر لا فرق في ذلك بين كون المكفول به حرا أو عبدا وانما سفرهما في العبد ليرتب عليهما مسئلة دعوى الرقبة وهي قوله (فلو كان ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فبات العبد فاقام المدعى البينة ان العبد كان له ضمن الكفيل قيمته) لان على المولى رد رقبة العبد على وجه يتخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل) وهو كماله كفل بالمعصوب حيث يؤخذ برعيه فان عجز بغير قيمته فخالصه أنه كفل بماله هو رقبة العبد والمكفول عنه المولى بخلاف ما لو كفل بالمال الذي على العبد فان يجب ضمانه والمكفول عنه فيه هو العبد وكذا عن الحر فبات الحر مفسلا ليرأ الكفيل في قولهم جميعا بخلاف من كفل عن المملوك بعد موته على ما تقدم من الخلاف فيه (قوله واذا كفل العبد عن مولاه بامر فعتق فادى أو كان المولى كفل عن عبده وأدى بعد عتقه عبده لم يرجع واحد منهما على الآخر) بشئ (و) نقل (عن زفر رحمه الله) في شرح الجامع (أنه يرجع) قال المصنف (ومعنى الوجه الاول) يعني ضمان العبد عن سيده (أن لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالاته عن سيده) وهذا لان الاصل ان كفالة العبد لا تصح مطالعة لان الكفالة انما تصح ممن يصح منه التبرع على ما قدمناه أول الباب فلذا لا تصح من الصبي غير المأذون غير أن أمر السيد به فافك للبحر عنه فيه فتصح حتى تباع رقبة في دين الكفالة اذا كفل لغير السيد باذن السيد فاذا كان على العبد دين لا يملك السيد مال بيته لعلق حق الغرماء به فلا يعمل أمره اياه بالكفالة بخلاف

فانه لا يؤخذ به في الحال (قوله فان ادعى رقبة العبد) وفي الفوائد الظاهرية فان ادعى على ذي اليد رقبة لعبد فكفل بنفس العبد ورجل ثم مات العبد فاقام المدعى البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته وانما قيد اثبات ملكه باقامة البينة لانه لو ثبت ملك المدعى باقرار ذي اليد أو بنكوله عند التحليف وقدمات العبد في يده يدى اليد قضى بقيمة العبد على المدعى عليه ولا يلزم على الكفيل شيء مما لزم على الاصيل الا اذا اقر الكفيل بما اقر به الاصيل لان اقرار الاصيل لا يعتبر حجة في حق الكفيل (قوله ومعنى الوجه الاول) وهو ما اذا كفل العبد عن مولاه بامر أنه لا يكون وفي بعض النسخ أن يكون بغير حرف النفي والصحيح من الرواية أن لا يكون لانه اذا لم يكن عليه دين يصح أمر المولى اياه بالكفالة ويصح تصرف المولى فيه لغرض ذمته عن تعلق حق الغير ألا ترى انه يملك أن يجعله مشغولا بالدين بان يقر عليه بالدين فكذالكه أن يأذن حتى تكفل عنه بخلاف ما اذا كان مدنيونا لان مولاه صار كالأجنبي عنه حتى لا يملك شغله بالدين بالاقرار عليه فكذا لا يملك أمره بالكفالة وأما كفالاته عن العبد تصح بكل حال سواء كان العبد مدنيونا أولا فان قيل دين العبد مستحق القضاء من مال بيته وهي من ماله مولاه فاي فائدة في هذه الكفالة قلنا الفائدة شغل ذمة المولى بالمطالبة أو باصل الدين واستحقاق قضائه من سائر أمواله وهذا لم يكن ثابتا قبل الكفالة واذا ادعى رجل على عبده رجلا دعوى فكفل مولاه بنفسه فهو حائز لانه التزم تسليم ما يقدر على تسليمه

على صاحبه وقال زفر يرجع لان الموجب للرجوع وهو الكفالة بالامر بتحقيق والمانع وهو الرق قد زال وقلنا هذه الكفالة قد انقضت بغير موجبة للرجوع لان العبد لا يستوجب على مولاه ديناً اذا لم يكن عليه دين مستغرق وكذا المولى لا يستوجب على عبده ديناً بحال وكل كفالة تنعقد بغير موجبة للرد لا تنقلب وجبة أبداً كمن كفل عن غيره

بغير أمره فبلغه فأجاز أن الكفيل بعد الاداء لا يرجع على الاصيل بشئ لذلك وفوض بان الراهن اذا أعتق العبد المرهون وهو معسر وسعى العبد في الدين فإنه يرجع به على المولى مع أن العبد هناك لا يستوجب ديناً على مولاه وأجيب بأنه مغالطتان كلامنا في أن العبد لا يستوجب على مولاه ديناً وفيما ذكرنا الحر يستوجب ديناً لان استحباب الدين عليه انما هو بعد العتق لسكونه غير مطالب به قبل العتق فلا يكون مما نحن فيه ولا تجوز الكفالة عن المكاتب بعمال الكفاية تكفيل به حياً وعبدواً وانما قال بعمال الكفاية دون بدل الكفاية ليتناول البدل وكل دين يكون للمولى عليه أيضاً غير بدل الكفاية أما (٣٤٤) في بدل الكفاية فلا نه دين غير مستقر لشبونه مع المنافي وهو الرق فان المكاتب عبد

اذا كان بامرهم أما كفالته عن العبد فتصح على كل حال له أنه تحقق الموجب للر جوع وهو الكفالة بامرهم المانع وهو الرق قد زال ولنا أنها وقعت غير موجبة للر جوع لان المولى لا يستوجب على عبده ديناً وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة أبداً كمن كفيل عن غيره بغير أمره فأجازه (ولا تجوز الكفالة بعمال الكفاية حر تكفيل به أو عبد) لانه دين ثبت مع المنافي فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولانه لو عجز نفسه سقط ولا يمكن اثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل واثباته مطلقاً بنا في معنى الضم لان من شرطه الاتحاد

ما ذالم يكن عليه دين فان لم يوفى الحق في ماله فيعمل اذنه له في أن يكفل عنه وفي بعض نسخ الهداية ومعنى المسئلة أن يكون عليه دين وليست صحيحة لما بينا أما كفالته السيد عن العبد فصحيحة على كل حال سواء كان على العبد دين أو لا فان قيل دين العبد الذي يظهر في حق المولى يقضى من ماله وهي ما لك المولى فاي فائدة في هذه الكفالة أجيب بان الفائدة شغل ذمة المولى بالباطل بتمتع الدين أو لانه لم يقضى من جميع أمواله بخلاف ما ذالم يكفل فإنه لا يلزمه عينا الا أن يسلمه لبيع وقد لا يفي ثمنه بالدين فلا يصل الغرماء الى تمام الدين وبالكفالة يصلون (لوفر رحمه الله أنه تحقق الموجب للر جوع وهو الكفالة بامرهم والمانع وهو كونه عبده) ولا يستوجب واحد من السيد والعبد ديناً على الآخر (قد زال) بالعتق فان الاداء منهما به فوجب الرجوع (ولنا أنها وقعت) من كل منهما (غير موجبة للر جوع) بما قلنا وان واحد منهما لا يستوجب ديناً على الآخر (فلا تنقلب موجبة أبداً كمن كفيل عن غيره بغير أمره) فبلغه (فأجاز فادى الكفيل لا يرجع) لان معنى الامر وان تحقق في حالة البقاء لم يوجب حكم الابتداء وهو الرجوع لان الاصل ان ما يتبعه لا لازماً لا يكون لبقائه حكم الابتداء وهذه الكفالة حين وقعت وقعت غير موجبة للر جوع لما قلنا من أن كل واحد من السيد والعبد لا يستوجب على الآخر ديناً الا أن يكون العبد مدوناً في نكاحه ثبت له الدين على السيد واذا وقعت غير موجبة فلما انقلب موجبة كان في حال البقاء وليس لبقائه حكم الابتداء لانها تقع لازمة وقد طوب بالعرف بين هذه وبين الراهن اذا أعتق العبد المرهون وهو معسر فان العبد يسعى في ذلك الدين ثم يرجع به على سيده فلم لا يرجع هنا أجيب بان استحباب الدين على مولاه وقع بعد العتق فلم يكن فيه تناف وقت استحباب الدين لحرية بينهما اذ ذلك فجاز أن يرجع على المولى اما هنا فزمان استحباب الدين وهو زمان الكفالة كان عبداً فيه (قوله ولا تجوز الكفالة ببذل الكفاية حر) تكفيل به أو عبد) وكذا لا تجوز بعمال آخر للسيد على المكاتب (لانه) أي عقد الكفاية (ثبت مع المنافي) وهو عبديته للسيد المكاتب لانه عبداً ما بقي عليه درهم وذلك يقتضى نفق الدين للسيد على عبده وان ثبت فاعلمنا ثبت على خلاف القياس بالنص لتحقيق العتق لتشوف الشارع اليه فيقتصر عليه (فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولان المكاتب لو عجز نفسه سقط) هذا الدين (ولا يمكن اثباته) أي اثبات هذا الدين (على هذا الوجه على الكفيل) وهو كونه اذا عجز الكفيل نفسه يسقط عنه (واثباته مطلقاً) في ذمة الكفيل عن هذا الوصف (ينافي معنى الضم لان من شرطه الاتحاد) ولو أثبتناه على الاطلاق على الكفيل (قوله وقعت غير موجبة) والغفمة فيه أن الكفالة توجب ديناً للطالب على الكفيل وديناً للكفيل على الاصيل

ما بقي عليه درهم فكان القياس أن لا يصح استحباب بدل الكفاية عليه ما ذكرنا أن المولى لا يستوجب على عبده شيئاً من المال لكن ترك القياس بقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً وكل ما ثبت مع المنافي كان غير مستقر أي ثابتاً من وجهه دون وجهه فلا يظهر في حق صحة الكفالة لاقتضاء ما ديناً مستقر لانها لتوثيق المطالبة واذا كان غير مستقر جاز أن يسقط بغير اختيار الطالب فلم يبق للكفالة فائدة بل قد تكون هزواً ولعباً (قوله ولانه) دليل آخر على عدم استقراره اذ عجز نفسه سقط الدين والمستقر من الدين ما لا يسقط بالاداء أو الإبراء وقوله (ولا يمكن اثباته) دليل آخر على المدعى وهو علم صحة الكفالة ببذل الكفاية وتقر به أن الكفالة ان صحته فلا يخلو اما أن يكون ثبوته على الكفيل على وجه ثبوته على الاصيل وهو أن يسقطا بتجيز الكفيل نفسه كما يسقطا بتجيز الاصيل نفسه أو مطلقاً ولا سبيل الى كل واحد منهما

وبدل

بتجيز الاصيل نفسه أو مطلقاً ولا سبيل الى كل واحد منهما

(قوله وانما قال بعمال الكفاية الخ) أقول فيه رد لصاحب النهاية حيث قال التخصيص بعمال الكفاية غير مفيد فإنه كمالا تجوز الكفالة بعمال الكفاية عن المكاتب للمولى لا تجوز زيدن آخر للمولى سوى بدل الكفاية على المكاتب ذكره في المبسوط انتهى الآن في تعليل مال الكفاية لماسوى بدل الكفاية تأملاً (قوله أما في بدل الكفاية الى قوله وتقر به أن الكفالة ان صحته الخ) أقول وتقر به الاول عندى ان مال الكفاية دين ثبت (٣) قوله أن ما يقع في نسخة العلامة الحمراء في أن ما لا يقع وكتب عليها بالهامش أصل النسخ بحذف لا النافية فليتأمل مع ما بيني آه

أما الأول فظاهر لان الأصل بتعجيز نفسه برؤية المولاه كما كان والكفيل ليس كذلك وأما الثاني فاعوات شرط الضم الذي هو ركن الكفالة لان من شرطه الانحداف في صفة الواجب بالكفالة تحقيقا بمعنى الضم ونفيا للزيادة على المترم ألا ترى ان الدين أو كان على الأصل مؤجلا كان على الكفيل كذلك في الكفالة المطلقة ولو كان جديدا أو زبعا على الأصل كان على الكفيل كذلك والمطلق غير متقدم مع القيد فلو أن زمانه مطلقا لزم الزام الزيادة على ما التزم وهو غير جائز وأما في غير بدل الكفالة فلانه اذا عجز نفسه يسقط عنه بنفسه الكفالة سقوطا بدلا لا بتنازع اعلم ان ذلك لو لا هالم يستوجب المولى عليه شيئا (وبدل السعاية كمال الكفالة) في عدم جواز الكفالة به للمولى (على قول أبي حنيفة رحمه الله) لكونه ديناً غير مستقر لثبوته مع المنافي (لما ان أحكام المستسعى أحكام العبد عنده من عدم قبول الشهادة وتزوج المرأة وتضييف الحدود وغيرهما) وعلى قولهما تصح لان بدل الكفالة لم يكن مستقرا سقوطه بالتعجيز وهو في السعاية لا يتحقق (٣٤٥) فكان كالحرم المدينون له سبحانه

وتعالى أعلم بالصواب

\* (كتاب الحوالة) \*

الحوالة تناسب الكفالة

من حيث ان فيها التزاما بما

على الأصل كفي الكفالة

ولهذا جاز استعارته لكل منهما

لأنها اذا اشترط موجب

احدهما للآخر عند ذكر

الآخرى لكونه آخر الحوالة

لانها تتضمن براءة الأصل

مع المنافي في النص وكل

ما هو كذلك لا يظهر في غير

مورد النص فهذا الدين

لا يظهر في حق الكفالة

وتقرر بر الثاني انه دين لو عجز

نفسه سقط وكل ما هو كذلك

لا تصح الكفالة به لانه في

كان ثبوته على الكفيل على

وجه ثبوته على الأصل

والكفالة لتوثيق المطالبة

فلا فائدة فيها فليتأمل ثم

أقول قوله ولانه دليل آخر

على عدم استقرار محل

بحث اذا لا يخفى بنوع كلام

المصنف عما ذكره بل الظاهر

أن قوله ولانه دليل آخر على

المدعى وقوله ولا يمكن اثباته

وبدل السعاية كمال الكفالة في قول أبي حنيفة لانه كالمكاتب عنده

\* (كتاب الحوالة) \*

وعلى تمكنه من اسقاطه على الأصل لم يتعد الدين عليهما (وبدل السعاية كمال الكفالة في قول أبي حنيفة رحمه

الله لانه كالمكاتب عنده) للعلة الاولى لان له أحكام العبد عنده حتى لا تقبل شهادته ولا يزوج أكثر مننتين

وينصف حده وقسمه هادون العلة الثانية اذا يقدر على أن يسقط عنه دين السعاية بتعجيز نفسه وعندهما

تصح الكفالة به لانه حر مدين عندهما وأما الكفالة للمكاتب بدين له على السيد ليس من جنس بدل

الكفالة بخاتمة وأما العبد التاجر اذا كان مولاه ينافان لم يكن على العبد دين وأخذ منه كفيلة فالكفالة باطلة

لان العبد لا يستوجب على مولاه ديناً وان كان عليه دين صح الكفالة لان كسبه بحق الغرماء لا السيد

فكان الدين واجبا في ذمته كفي ذمة غيره فصحت الكفالة والكفالة بالنفس مثل ذلك ان لم يكن على العبد دين

لا تصح وان كان صح

\* (كتاب الحوالة) \*

الحوالة تناسب الكفالة لان كلامهما عدا التزاما ما على الأصل للتوثيق لأن الحوالة تتضمن براءة الأصل

براءة مقيدة على ما سئل بخلاف الكفالة لا تتضمنه فكانت كالمكاتب مع المقر والمقر مقدم فآخر الحوالة عنها

وأبضا أثر الكفالة أقرب الى الأصل وهو عدم السقوط بعد الثبوت وأثر الحوالة أبعد منه والحوالة اسم من

الاحالة ومنه يقال أحلت زيدا على عرو فاحتمل أي قبل فأنما يحتمل وزيد محال ويقال محتمل والمسال محتمل

به والرجل محال عليه ويقال محتمل عليه فنقد بالاصل في محتمل الواقع فالحال محتمل بكسر الواو وفي الواقع

مفعولا محتمل بالفتح كما يقدر في مختار الفاعل مختير بكسر الباء ويقدر في مختار المفعول وأما صلة له مع المحتمل

الفاعل فلا حاجة اليها بل الصلة مع المحال عليه لفظية عليه فهم محتمل ومحتمل عليه فالفرق بينهما بعدم الصلة

وبصلة عليه وفي المغرب تركيب الحوالة يدل على الزوال والنقل ومنه التحويل وهو نقل الشيء من محل الى محل

الان ما يجب للكفيل مؤجلا الى وقت أدائه ولهذا لو أبرأ الكفيل الأصل يصح ولا يرجع اذا ادعى الكفيل

بعد ذلك فبين بعد ذلك ان الاعتبار وقت الكفالة وعند ذلك لم يكن العبد ممن يستوجب شيئا على مولاه (قوله

وبدل السعاية كمال الكفالة في قول أبي حنيفة رحمه الله) لانه كالمكاتب عنده ولا يجوز الكفالة به للمولى

ولكن كان ذلك معللا بالعدة الاولى وهي قوله لانه يثبت مع المنافي لما أتى للمستسعى عنده أحكام العبد

من عدم قبول الشهادة وتزوج المرأة والحدود وغير هادون العلة الثانية لانه لا يرد في حقه التعجيز وسقوط

السعاية بالتعجيز

\* (كتاب الحوالة) \*

هي اسم بمعنى الاحالة يقال أحلت زيدا بماله على رجل فاحتمل زيدا به على الرجل فأنما يحتمل وزيد محتمل ومحتمل

(٤٤ - (فتح القدير والكفاهية) - سادس) تنبيه للدليل والله الهادي الى مستقيم السبيل (قوله أما الاول فظاهر) أقول فيه

تأمل (قوله وأما في غير بدل الكفالة فلانه اذا عجز الخ) أقول معطوف على ما تقدم بنصف صحيحة وهو قوله أما في بدل الكفالة فلانه دين غير مستقر

\* (كتاب الحوالة) \* قال في البدائع الأصل أن كل ما لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به انتهى وفي التتارخانية انه يجوز احوالة المكاتب سيده على

رجل مقيدة بدين أو غصب أو ودية وإذا وجدت الحوالة برئ المكاتب وعق وقال فيه وان أحال سيده غيره على مكاتبه ولم يقيد به بدل الكفالة لا تصح

وان قيد ببديل الكفالة صححت وصار المكاتب وكيلان السيد باداء بدل الكفالة الى غيره ولا يعتق مالم يؤد فان مات سيده قبل الاداء الى آخر ما ذكر في

التتارخانية قال الاتقاني يحتاج ههنا الى معرفة أربعة أشياء المحيل وهو الذي عليه الدين والمحتمل له وهو الدائن والمحتمل عليه وهو الذي قبل الحوالة

والمحتمل به وهو المال انتهى وفي معراج الدراية يقال أحلت زيدا بماله على رجل فاحتمل أي قبل فأنما يحتمل وزيد محتمل والمحتمل به وهو المال انتهى وفي معراج الدراية يقال أحلت زيدا بماله على رجل فاحتمل أي قبل فأنما يحتمل وزيد محتمل والمحتمل به وهو المال انتهى

والبراءة تقعوا السكينة فكذلك ما ينضم إليها والحوالة في اللغة هي النقل وحروفها كـ بـ مـ تـ رـ كـ بـ تـ اـ رـ تـ على معنى النقل والزوال وفي اصطلاح الفقهاء تحويل الدين من ذمة الاصيل الى ذمة المحتمل عليه على سبيل التوثيق به وأما شرطها فاستدراكه في أثناء الكلام وكذا احكامها وانواعها قال (وهي جائزة بالدين الخ) الحوالة جائزة بالدين دون الاعيان أما الجواز فيبدل عليه النقل والعقل أما الاول فصار وي أبو داود في السنن وقال حدثنا القمني عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مطل الغنى (٣٤٦)

ظلم واذا أتبع أحدكم على  
ملى فليتبسّع وقال الترمذى  
فى جامعہ بعد ما روى  
الحديث باسنادہ الى أبى  
هريرة حديث أبى هريرة  
حديث حسن صحيح  
ومعناه اذا أحيل أحدكم  
على ملى فليجتنب أمر بالاتباع  
والاتباع بسبب ليس  
بمشروع ولا يكون مأمورا به  
من الشارع ودل على جوازها  
وأما الثانى فلانه قادر على ایفاء  
مال التزمه وهو ظاهر وذلك  
يوجب الجواز كالکفالة  
وأما اختصاصها بالدين  
فلانما تنبى عن التحويل  
لما ذكرنا والتحويل فى الدين  
لا فى العين وتقرر به الحوالة  
تحويل شرعى والتحويل  
الشرعى انما يتصور فى  
محول شرعى وهو الدين لانه

وصف شرعي في الذمة يظهر  
أنه عند المطالبة فإن  
يعتبره الشرع في ذمة شخص  
آخر بالتزامه وأما العين إذا  
كان في محل محسوس فلا  
يمكن أن يعتبر في محل آخر  
ليس هو فيه لأن الحس يكذبه  
فلا يتحقق فيه الا العقل  
الحسي وليس ذلك مما نحن  
فيه قال (وتعم رضا المحلل

قال (وهي جائزة بالدينون) قال عليه الصلاة والسلام من أخيل على ملهى فليتبسح ولانه التزم مايقدر على تسليمه فتصح كالكفالة وانما اختصت بالدينون لانها تنبئ عن النقل والتحويل والتحويل في الدين لافي العين قال (وتصح الحوالة برضا المحيل والمحتمل والمحتمل عليه)

ويقال للمحتاج حويل أيضا فالحيل هو المدبون والمحال والمحتاج رب الدين والمحال علمية والمحتاج هو الذي التزم ذلك الدين للمحتاج والمحتاج له نفس الدين وهي في المنع نقول المطالبة بمن ذمة المدبون إلى ذمة الملتزم بخلاف الكفالة فانها ضم في المطالبة لا نقل فلا يطالب المدبون بالاتفاق وانما اختلف المشايخ ان الدين أيضا ينتقل أولا وسنذكره من قريب فلو اريد التعريف على قول النفاقلين بخصوصهم قيل نقل الدين أو قول النافين قيل نقل المطالبة فقط (قوله وهي جائزة بالدين) قال صلى الله عليه وسلم فيما رواه أبوهريرة رضي الله عنه مطلق الغني ظم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع متفق عليه وأما بلفظ أحيل مع لفظ يتبع كما ذكره المصنف فرواية الطبراني عن أبي هريرة في الوسط قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مطلق الغني ظم ومن أحيل على مليء فليتبع ورواه أحمد وابن أبي شيبة ومن أحيل على مليء فليحتل قيل وقد روي فإذا أحيل بالغاء فيفيد أن الأمر بالاتباع للملاءة على معنى أنه إذا كان مطلق الغني ظلما فإذا أحيل على مليء فليتبع لأنه لا يقع في الظلم والله أعلم ثم أكثر أهل العلم على أن الأمر المذكور أمر استحباب وعن أحمد للجواب والحق الظاهر أنه أمر بإباحة هو دليل جواز نقل الدين شرعاً والمطالبة فإن بعض الأملاء عنده من اللد في الخصومة والتعسير ما يتكبر به الخصومة والمضاربة فمن علم من حاله هذا لا يطلب الشارع اتباعه بل عدمه لما فيه من تكثير الخصومات والظلم وأما من علم منه الملاءة وحسن القضاء فلا شك في أن اتباعه مستحب لما فيه من التخفيف على المدبون والتيسير عليه ومن لا يعلم حاله فبإباحة لا يمكن إضافة هذا التفصيل إلى النص لأنه جامع بين معنيين مجازيين للفظ الأمر في إطلاق واحد فإن جعله لا يقرب أضمر معه القيد والافهود دليل الجواز لا لاجتماع على جوازه ادعوا للحاجة وانما خصت بالدين لأن النقل الذي تضمنه نقل شرعي وهو لا يتصور في الاعيان بل المتصور فيها النقل الحسي فكانت نقل الوصف الشرعي وهو الدين (قوله وتضمن مرض المحيل والمحتاج والمحتاج عليه أما المحتمل

والمثل محال به والرجل محال عليه ومحتمل عليه وقولهم لا محتمل المحتمل له لغو لاحاجة الى هذه الصلة ويقال  
للمحتمل حويل كذا في المغرب وهي في الشريعة نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتمل عليه (قوله)  
وهي حائرة بالدينون قال عليه السلام من أحيل على ملئ فليتبّع فلا امر بالاتباع دليل الجواز (قوله) انما  
اختصت بالدينون لانها تنبئ عن النقل والنقل في الدين لا في العين لان هذا نقل شرعي والدين وصف شرعي  
فيظهر أثره في المطالبة بخاز أن يؤثر النقل الشرعي في الثابت شرعاً ما العين غسي فلا ينتقل بالنقل الشرعي  
بل يحتاج الى النقل الحسي \* فان قيل يشكل هذا بما اذا كانت الحوالة بغير أمر المحيل حتى ان من قال لغيره  
ان لك على فلان كذا فاحتل بها على ورضي بذلك صاحب الدين صححت الحوالة ولا يتحقق النقل فيه \* قلنا  
يتحقق النقل فيه معني فان الرجل اذا قال أديت دينك على ان لأرجع على المدينون تكون الحوالة موجودة  
معني والمعتبر المعني دون اللفظ (قوله) وتصم رضا المحيل والمحتمل صحة الحوالة تعمد قبول المحتمل والمحتمل

والمحتمل والمحال عليه (الخ) شرط صحة الحواله رضا المحتمل لأن الدين حقه وهو أى الدين ينتقل بالحواله والذم متغاوثة اما فلا بد من رضا ولا خلاف في ذلك لأخذه من أهل العلم وأما رضا المحتمل عليه فهو شرط عندنا وقال الشافعي ان كان للمجهيل دين عليه فلا يشترط والرجل محتمل عليه ومحال عليه وتقدر المحتمل في الفاعل على محتمل بكسر الواو وفي المفعول بالغنغ وقولهم للمحتمل المحتمل له لغولانه لاحاجة الى هذه الصلة ويقال للمجهل حويل (قوله والبراءة تغفوا الكفالة) أقول اذ لم يكن بامر (قوله وفي اصطلاح الفقهاء تحويل الدين الخ) أقول هذا التعريف بناء على الصحيح مما اختلف فيه المشايخ على ما سيحضر



وبه قال مالك وأحمد لأنه يحمل التصرف فلا يشترط رضاه كقول باع عبدا فإنه لا يشترط رضاه لأن الحق للمجمل عليه فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره  
كلو وكل في الاستيفاء وأما إذا لم يكن للمجمل دين عليه فيشترط رضاه بالاجماع وقلنا أنه الزام الدين ولازوم بدون الالتزام لا يقال الزام الحاكم  
بالبيعة على المنكر الزام بدون الالتزام لأن الحكم أظهر ولا لزام للزام وأما مرض المجمل فقد شرطه القدوري وعسى يعمل بان ذوى المروآت قد  
يأنفون بحمل غيرهم ما عاينهم من الدين فلا بد من رضاهم وذكر في الزيادات أن الحوالة تصح بدون رضاه لأن التزام الدين من المحال عليه تصرف  
في حق نفسه والمجمل لا يتضرر به بل فيه نفعه لأن المحال عليه لا يرجع عليه إذا لم يكن بامرءه قبل وعلى هذا تكون فائدة اشتراطه الرجوع عليه  
إذا كانت بامرءه وقيل لعل موضوع ما ذكر في إقادة قد يرى أن يكون للمجمل على المحتال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فأنه حينئذ تكون  
اسقاطا للمطالبة لمجمل عن المحال عليه فلا تصح الإبراء والظاهر أن الحوالة قد يكون ابتداءها من (٣٤٧) المجمل وقد يكون من المحتال عليه  
والأول حالة وهو فعل  
اختيارى لا يتصور بدون  
الإرادة والرضا وهو وجه  
رواية القدوري والثاني  
احتمال يستمر بدون إرادة  
المجمل بإرادة المحتال عليه  
ورضاه وهو وجه رواية  
الزيادات وعلى هذا اشتراطه  
مطلقا كذهب إليه الأئمة  
الثلاثة بناء على أن إيقاع  
الحق حقيقة فله إيقاعه من  
حين شاء من غير قسم عليه  
بتعيين بعض الجهات أو  
عدم اشتراطه مطلقا كما  
ذهب إليه بعض الشارحين  
بناء على رواية الزيادات  
ليس على ما ينبغي قال (وإذا  
تمت الحوالة برئ المجمل من  
الدين بالقبول الخ) إذا تمت  
الحوالة برئها وشرطها  
كان حكمه براءة المجمل من  
الدين وقوله بالقبول متعلق  
بقوله إذا تمت الحوالة والمراد  
به رضاه من رضاه شرط فيها

أما المحتال فلان الدين حقه وهو الذي ينتقل بها والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه وأما المحتال عليه فلا يلزمه  
الدين ولا لزوم بدون التزامه وأما المجمل فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزيادات لأن التزام الدين من  
المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لأنه لا يرجع عليه إذا لم يكن بامرءه قال (وإذا  
تمت الحوالة برئ المجمل من الدين بالقبول) وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة

فلان الدين حقه وهو (أي الدين الذي ينتقل بها) أي بالحوالة (والذمم متفاوتة) في حسن القضاء  
المطل (فلا بد من رضاه) والالزام الضرر بالزامه اتباع من لا يوفيه (وأما المحتال عليه فلا يلزمه) الذي (يلزمه  
ولدين ولا لزوم الإلتزامه) ولو كان مسدينا للمجمل لأن الناس يتفاوتون في الاقتضاء من بين سهل ميسر  
وصعب معسر (وأما المجمل) بل فالحوالة تصح بلا رضاه ذكره في الزيادات لأن التزام الدين من المحتال عليه  
تصرف في حق نفسه وهو (أي المجمل) لا يتضرر به بل فيه نفعه عاجلا باندفاع المطالبة عنه في الحال وأجلا  
بعدم الرجوع عليه (لأنه لا يرجع الإبراءه) وحيث ثبتت الحوالة بغير رضاه كان بغير امرءه وأول  
في الأوضح المذكور في القدوري إذا كان للمجمل على المحتال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة  
فان قبول الحوالة حينئذ من المحتال عليه يكون اسقاطا للمطالبة للمجمل عن نفسه أعني نفس المحتال عليه فلا  
تصح الإبراء برضاه كذا في التلخيص وأما اشتراط رضا المجمل قول الأئمة الثلاثة قالوا لأن المجمل إيقاعا عليه من أي  
جهته شاء فلا يتعين عليه بعض الجهات فها هو نقل ابن قدامة أن رضا المجمل لا خلاف فيه ليس بصحيح وصورته  
أن يقول رجل لصاحب الدين الك على فلان بن فلان ألف فاحتل به على فرضي الطاب وأجازت الحوالة  
حتى لا يكون له أن يرجع بعد ذلك وسنين الحق فيه عندنا هذا ولا تصح الحوالة في غيبة المحتال في قول أبي  
حنيفة ومحمد قلنا في الكفالة الآن يقبل رجل الحوالة للغائب فتوقف على إجازته إذا بلغه وكذا لا يشترط  
حضوره للمحتال عليه حتى لو أقال على غائب فبلغه فأجازت (قوله) وإذا تمت الحوالة بالقبول برئ المجمل من  
الدين) هذا قول طائفة من المشايخ وهو المصحح من المذهب وقول طائفة أخرى لا يبرأ إلا من المطالبة فقط  
(وقال زفر لا يبرأ) من المطالبة أيضا فالنظر في خلاف المشايخ أو لا حتى يثبت المذهب ثم ينظر في خلاف زفر

عليه ولا تصح الحوالة في غيبة المحتال في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله كما قلنا في الكفالة الآن يقبل رجل  
الحوالة للغائب ولا يشترط حضوره للمحتال عليه لصحة الحوالة حتى لو أقال على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل  
صحت الحوالة وكذا لا يعتبر حضوره للمجمل ولا رضاه (قوله) وإذا تمت الحوالة برئ المجمل (وللمتأخرين

على ما تقدم وقوله من الدين اختيار منه ما هو الصحيح مما اختلف فيه ما يختار فان منهم من ذهب إلى أنها توجب براءة ذمة المجمل عن المطالبة  
والدين جميعا ومنهم من ذهب إلى أنها توجب براءة عن المطالبة ومنشأ ذلك كرمحمد رحمه الله أحكاما تدل على القولين فما يدل على الأول ما قال  
ان المحتمل اذا وهب الدين من المجمل أو أبرأه من الدين به الحوالة لا تصح هبته ولا أبرأه ولو بقي الدين في ذمته وجب أن تصح ولو أبرأ المحال عليه

(قوله) وقلنا أنه الزام الدين الخ) أقول فيه بحث فان الدين كان ثابتا في ذمته فليتأمل قال صاحب البدائع ولنا أن الحوالة تصرف على المحتال عليه  
بنقل الحق إلى ذمته فلا يتم الإقراره ورضاه بخلاف التوكيل بقبض الدين لأنه ليس تصرفا عليه بنقل الواجب إليه ابتداء بل هو تصرف بإداء الواجب  
فلا يشترط قبوله ورضاه انتهى فيه تأمل (قوله) قبل وعلى هذا تكون فائدة اشتراطه الخ) أقول ضمير اشتراطه راجع إلى الرضا أن القائل هو  
الكافي (قوله) وقيل لعل الخ) أقول القائل هو الخبازي نقلنا من الأوضح (قوله) وعلى هذا اشتراطه الخ) أقول قوله اشتراطه مبتدأ وقوله  
ليس على ما ينبغي خبره

أو وهب الدين منه صرح وهذا يقتضي تحول الدين إلى ذمة المحال عليه وبراءة المحيل عنه ومما يدل على الثاني أن المحتال إذا أبرأ المحال عليه صرح ولا يرتد بالرد كبراء الكفيل ولو انتقل أصل الدين إلى المحال عليه وجب أن يرتد به كولو أبرأ المحيل قبل الحوالة والأصل في الكفالة أن الأبراء حينئذ يكون تخليق الدين من عليه الدين والتقليد يرتد بالرد ومنها أن المحيل إذا تقدم للمحتمل بيمين المحتال على القبول ولو انتقل الدين بالحوالة يكون المحيل متبرعاً في نفسه المالك كالأجنبي والأجنبي إذا تبرع بقضاء الدين لا يجبر رب المال لاتصحه إبراءه بالحوالة وعند محمد على قبوله قالوا والاول هو الصحيح لانه تصرف في تحويل الدين فيجب تحويله وقيل الاول قول أبي يوسف والثاني قول محمد والغائده تظهر في الراهن اذا أحال المرء بالدين هل يسترد الرهن فعند أبي يوسف يسترده كولو أبرأ عن الدين وعند محمد لا يسترده كولو أجل الدين بعد الرهن وفيما اذا أبرأ الطالب المحيل بعد الحوالة عند أبي يوسف تصح (٣٤٨) لبقاء الدين في ذمة اذ التحول بها هو المطالبة لا غير لا يقال ما ذكره المصنف يدل على

اذ كل واحد منهما جماعة قد توثق

فالقائلون ان المذهب لا يبرأ عن الدين استدلو بمسائل ذكرها محمد تقتضي ذلك فذهب ان المحتال اذا أبرأ المحتال عليه يصح ولا يرتد به كبراء الكفيل ولو انتقل أصل الدين إلى ذمة المحتال عليه وجب أن يرتد به كولو أبرأ المحتال المحيل قبل الحوالة لما فيه من معنى التخليد ومنها أن المحيل إذا تقدم للمحتمل ماله بعد الحوالة يجبر على القبول فلو انتقل أصل الدين بالحوالة كان متبرعاً بمال المحتال فلا يجبر على قبوله لغيره ومنها ان المحتال اذا وكل المحيل بقبض مال الحوالة من المحتال عليه لا يصح ولو انتقل الدين صار المحيل أجنبياً عنه وتوكيل الأجنبي بقبض الدين صحيح ومنها ان المحتال اذا أبرأ المحتال عليه لا يرجع جميع المحتال عليه بذلك على المحيل ولو كانت الحوالة بأمر المحيل ولو وهب من المحتال عليه يرجع به على المحيل كافي الكفيل الا ان لم يكن للمحيل عليه دين والا لتقيا قصاصاً ولو كان الدين يتحول إلى ذمة كان الأبراء أو الهمة في حقه سواء فلا يرجع والقائلون ان المذهب ينتقل الدين استدلو بان المحتال اذا وهب الدين من المحيل أو أبرأه من الدين بعد الحوالة لا يصح إبراءه وهبته ولو في الدين في ذمة صرح وجعل شيخ الاسلام هذا الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فمضى أبي يوسف ينتقل الدين والمطالبة وعند محمد تنتقل المطالبة لا الدين قال وفائدة هذا الخلاف تظهر في مسألتين أحدهما ان الراهن اذا أحال المرء بالدين فله ان يسترد الرهن فعند أبي يوسف كولو أبرأه عنه وعند محمد لا يسترده كولو أجل الدين بعد الرهن والثانية اذا أبرأ الطالب المحيل بعد الحوالة لا يصح عند أبي يوسف لانه يرى بالحوالة وعند محمد يصح ويرى المحيل لان أصل الدين بان في ذمته وانما تحولت المطالبة ليس غير وقد أنكر هذا الخلاف بينهما بعض المحققين وقال لم ينقل عن محمد نص بنقل المطالبة دون الدين بل ذكر أحكاماً متشابهة واعتبر الحوالة في بعضها تاجداً وجعل المحول بها المطالبة لا الدين واعتبرها في بعض الأحكام إبراء وجعل المحول بها المطالبة والدين وانما فعل هكذا لان اعتبار حقيقة اللفظ فوجب نقل المطالبة والدين اذا الحوالة منبثقة عن النقل وقد أضيف إلى الدين واعتبار المعنى فوجب تحويل المطالبة لان الحوالة تأجيل معنى ألا ترى انه اذا مات المحتال عليه فمفسد يعود

اختلاف في ان الحوالة توجب براءة المحيل عن المطالبة والمطالبة والدين أم عن المطالبة دون الدين \* وانما اختاروا ذلك محمد رحمه الله مسائل تدل على القولين أما من قال توجب البراءة عنهما احتج بما قال محمد رحمه الله المطلوب أحال طالبه على غيره ممقداً بعله عليه يرى المحيل ومنها المحيل وهب الدين من المحتال عليه أو أبرأه لا يصح بالاجماع ذكره في الجامع وذكره أيضاً في مختلفه بين المتأخرين وذكر في المبسوط عند أبي يوسف رحمه الله لا يصح وعند محمد رحمه الله يصح ومنها أحال الكفيل الطالب على آخر يرى هو

وجه ثالث وهو البراءة عن الدين دون المطالبة حيث لم يتعرض لذكره لان انتقال الدين بالمطالبة يستلزم وجود الملزوم باللازم وهو منتهى فاكتمت بذلك الدين عن المطالبة لا تستلزمها اياه وقال زفر رحمه الله لا يبرأ من الحوالة كالكفالة لان كل واحد منهما معتقد توثق وفي الكفالة لا يبرأ فكذا في الحوالة وقال ابن أبي ليلى ونقل ذلك عن مالك رحمه الله الكفالة كالحوالة لما ذكرناه وفي الحوالة يبرأ فكذا في الكفالة وجوابهما واحد وهو أن الحكم غير مضاف الى ما ذكر من المشتري بل الى الفارق وهو اختصاص كل واحد منهما بفهوم خلاف مفهوماً الآخر فأن الحوالة للنقل لغة ومنه حوالة للغراس واذا حصل نقل الدين عن الذمة لا يبقى فيها أما الكفالة فلا ضم وهو يقتضي إنشاء ما يضم اليه والأصل موافقة الأحكام الشرعية للمعاني لا غير يتواءم بالحوالة بغير أمر المحيل فانما حوالة صحبه كإسرا ولا نقل فيها ولا تحويل وهو نقض إجمالي والجواب أنا لا نسلم أن لا نقل فيها فانها بعد أداء الدين تظاهر التحقيق ولهذا لا يبقى على المحيل شيء

فانها لا انتقال الدين بالمطالبة أقول لا يقال لو كانت المطالبة لازمة للدين لم يكن للقول بانتفاء المطالبة دون الدين مجال لاستلزامه ما ذكرتم لان المطالبة ليست بالزمانة للدين نفسه بل بانتقاله اذ لا فائدة في انتقاله بدونها بخلاف وجود أصل الدين بدونها فانها تؤول الى الرجوع على تقدر التوى فليتنامل فان الكلام لا بعد قال المصنف (اذ كل واحد منهما معتقد توثق) أقول وليس من الوثيقة براءة الاول بل الوثيقة في مطالبة الثاني مع بقاء الدين على حاله في ذمة الاول من غير تعيين كافي الكفالة فيها كما تقدم

وانما

ولنا ان الحوالة للنقل لغية ومنه حوالة الغراس والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها أما الكفالة فلا ضم  
والاحكام الشرعية على وفق المعاني اللغوية والتوثيق باختار الاملا والاحسن في القضاء وانما يجبر على  
القبول اذا نقده المحيل لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن متبرعا

(قوله والتوثيق باختيار  
الاملا) جواب لذكره وتقريره  
سلمتان كل واحد منهما  
عقد توثيق لكن براءة  
المحيل لانه لا ينافي لان التوثيق  
يتحقق معها باختيار الاملا  
أي الاقصد على الابقاء  
لبسطة سعة ذات اليد  
والاحسن قضاء بان يوفيه  
بالاجود بلا مطالبة وهو  
في الحقيقة تنزل في الجواب  
بالقول بالموجب وقوله  
(وانما يجبر على القبول)  
جواب نقض برده على قوله  
والاحكام الشرعية على  
وفق المعاني اللغوية  
وتقريره لو صح ذلك لانتقل  
الدين من المحيل وصار اجنبيا  
منه فاذا نقده كان الواجب  
أن لا يجبر المحيل على القبول  
أي لا ينزل مسئلة القابض  
اذا ارتفعت الموانع بين المحيل  
والمستوفى لكون المحيل اذ  
دال متبرعا كلاجني وبإداء  
الاجنبي المتبرع لا يجبر  
الطالب على القبول وتقريره  
الجواب لان سلم أن المحيل  
متبرع في النقذ وانما يكون  
متبرعا كلاجني ان لو لم  
يحتمل عود المطالبة اليه  
بالتوى وهو يحتمل فلا  
يكون متبرعا

الدين الى ذمة المحيل وهذا هو معنى التأجيل فاعتبر المعنى في بعض الاحكام واعتبر الحقيقة في بعضها نعم يحتاج  
الى بيان كيفية خصوص الاعتبار في كل مكان وسيجيب المصنف عن بعضها في خلافة زفره هذه اذا عرف  
المذهب حينئذ جئنا الى خلاف زفره الاعتبار بالكفالة بجماع ان كلامهم - ما عقد توثيق ولم ينتقل فهادين  
ولامطالبة بل تحقق فيها الشتر الك في المطالبة ولان عدم الانتقال أدخل في معنى التوثيق اذ يصير له إمكانية  
وطالب كلامهم ما فكذلك هذا (ولنا ان الحوالة للنقل اغية ومنه حوالة الغراس) فوجب نقل الدين (والدين اذا  
انتقل عن الذمة لا يبقى فيها أما الكفالة فلا ضم) لغية لانهم ان الكفيل وهو الضم فوجب فيها اعتبار اضم الذمة  
الى الذمة (لان الاحكام) يعني العقود (الشرعية) المسماة باسماء تعتبر فيها معاني تلك الاسماء وهو فائدة  
اختصاصها باسماء (قوله عقد توثيق) والتوثيق أن يطالب كلامهم - ما قلنا بل التوثيق لم ينحصر في ذلك بل  
يصدق باختيار الاملا واليسرى القضاء فيكتفي به في تحقيق معنى التوثيق في معنى لفظ الحوالة غير متوقف  
على خصوص ما ذكر من التوثيق وهذا الدليل ينمض على زفره قال ببقاء الدين والمطالبة على الاصيل أما  
الطائفة من المشايخ القائلون بنقل المطالبة دون الدين فلا فانه اذا قال الحوالة تنبني عن النقل فيعتبر فيها ذلك  
قالوا - سلمنا واعتبار نقل المطالبة كاف في تحقيق معنى النقل غير متوقف على نقل الدين كما قلت لزفر ان تحقيق  
التوثيق يحصل باختيار الاملا الخ غير متوقف على كل كما يحصل به التوثيق وقوله وانما يجبر الخ جواب نقض من  
قبل زفر وهو مما سبق من أدلة القائلين من المشايخ بعدم نقل الدين وهو أن المحيل اذا نقده المحال الدين المحال  
به قبل نقده المحال عليه أجبر المحال على القبول فلم يكن الدين باقيا على المحيل لم يجبر لانه حينئذ متبرع بشئ من  
ماله فلا يجبر على قبوله أجاب بانه لا يلزم على تقدير النقل أن يكون متبرعا ضا وانما يكون ذلك لو لم يكن عود  
الدين المنتقل اليه بعينه ممكنا خوفا قد يتوقع فاما ان كان فلا لانه على ذلك التقدير دفع عن نفسه المطالبة على  
تقدير تحقق سببها فهذا الجواب يدفع هذا الوارد من حيث هو نقض لزفر ودليل تلك الطائفة وقد نقض من قبل  
زفر بوجود الحوالة ولا نقل أصلا بما ذا وقعت بغير اذن المحيل وأجيب بان معنى النقل يتحقق فيه بعد أداء المحال  
عليه حتى لا يبقى اذ ذل على المحيل شئ الا أنه قد يقال لو صح هذا الصرح أن يقال الكفالة بغير أمر المكفول عنه  
والاصل ومنها وكل وجلا يقبض الدين فاحال المطلوب الطالب على رجل خرج الوكيل عن الوكالة أما  
من قال الحوالة توجب البراءة عن المطالبة دون الدين احتج بما قال محمد رحمه الله المحال أبرأ المحال عليه عن  
الدين فالمحال عليه لا يرجع به على المحيل ومنها المحال وهب الدين من المحال عليه فالمحال يرجع به على  
المحيل ان لم يكن للمحيل عليه دين وان كان يلتقيان قصاصا فيسقط دين المحيل وجعل الجواب فيه كالجواب  
في الكفيل ومنها المحال أبرأ المحال عليه لا يرتد بده ولو وهب الدين منه يرتد بده وجعل الجواب فيه  
كالجواب في الكفيل ومنها المحيل لو قضى الدين أجبر المحال على القبول ولم يكن متبرعا ومنها المحيل  
لا يصلح وصيلا عن المحال بقبض الدين من المحال عليه علم أن الدين باق عليه وانما تأخرت المطالبة فصار  
الحاصل أن الحوالة نقل سيرة حتى لا يتمكن من مطالبة المحيل قبل أن يتوى المال على المحال عليه وتأجيل  
معنى حتى لو توى يرجع المحال على المحيل فكان محمد رحمه الله اعتبر النقل في بعض الاحكام واعتبر التأجيل  
في البعض لكون عملهما (قوله وانما يجبر على القبول اذا نقده المحيل) جواب سؤال وهو أن يقال لو انتقل  
الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه لما أجبر على القبول اذا نقده المحيل كولو تبرع انسان بقضاء دينه لانه  
يحتمل عود المطالبة الى المحيل بالتوى فلم يكن متبرعا فان قيل هو متبرع حال أداء الدين اذ لا دين عليه في  
الحال قطعا وما ذكرته موهوم قلنا المتبرع من قصد الاحسان الى الغير من غير أن يقصد دفع الضرر عن

قال (ولم يرجع المحتال على المحيل الآن يتوى حقه الخ) عاف على قوله برئ المحيل أى اذا تمت الحوالة بالقول برئ المحيل ولم يرجع المحتال على المحيل بشئ الآن يتوى حقه على ما يأتى من معنى التوى وقال الشافعى رحمه الله لا يرجع وان توى لان براءة المحيل حصلت مطلقاً أى عن شرط الرجوع على المحيل عند التوى وهو ظاهر حيث لم يكن ثمة ما يدل على التقييد وكل ما كان كذلك لا يعود لاسباب جديدة كفى الاراء وما يد بماروى عن ابن المسيب أنه كان له على (٣٥٠) رضى الله عنه دين فأحاله به على آخر فبات المحتال عليه فقال ابن المسيب اخترت علماً

قال (ولا يرجع المحتال على المحيل الآن يتوى حقه) وقال الشافعى رحمه الله لا يرجع وان توى لان البراءة حصلت مطلقاً فلا تعود لاسباب جديدة وإنما انما مقدمة سلامة حقه له اذ هو المقصود أو تنفسخ الحوالة فيها نقل الدين أيضاً بهذا الوجه لانه اذا أدى الكفيل لا يبقى على المكفول عنه شئ والحق ان أصل الجواب ساقط فان انتفاء الدين عن المحيل باء المحال عليه ليس هو نقل الدين بل انتفاءه من الوجود بالكلية وليس هذا نقله بل نقله تحوله من محل الى محل هذه مزايا المحال عليه وعندى ان الجواب هو ان الحوالة بغير اذن المحيل ليست حوالة من كل وجه لان حقيقة الحوالة ان كان فعل المحيل الاحالة أو الحاصل من فعله فهو منتف لا انتفاء الفعل منه والنقل انما هو فى حقيقة الحال ولهذا أجاز المالكية هذا المعنى وأخروه من الحوالة وسهوه بحاله وحكمها شارح حكم الحوالة وهو الزوم على المتحمل دون الشطر الآخر وهو انتقال الدين عن المديون فلم تكن حوالة والاستعقب تمام حكمها وهذا ما وعدناه (قوله ولم يرجع المحتال على المحيل الآن يتوى حقه) وقال الشافعى رحمه الله لا يرجع وان توى) بمتى أو افلاس أو غيره وهو قول أجد واليث وأبى عبيد عن أجد اذا كان المحال عليه مفاسدا لم يعلم الطالب بذلك فله الرجوع الآن رضى بعد العلم وهو قول مالك لان الافلاس عيب فى المحال عليه فله أن يرجع بسببه كالمبيع ولان المحيل غره فهو كالدلس المبيع يرجع به (لان البراءة) الخاصة بالانتقال (حصلت مطلقاً فلا تعود لاسباب جديدة) ولا سبب فلا يعود يؤيده ماروى عن ابن المسيب أنه كان له على على رضى الله تعالى عنه دين فأحاله به على آخر فبات المحتال عليه فقال ابن المسيب اخترت علماً فقال له أ بعدك الله فنخر جوعه ونخن نمنع كون البراءة مطلقاً بل هى مقيدة بمعنى بشرط السلامة وان كانت مطلقاً وهذا القيد ثبت بدلالة الحال وهو المقصود من شرع الحوالة ليس مجرد الوجوب على الثانى لان الذم باعتبار هذا القدر متساوية وانما تتفاوت فى احسان القضاء وعدمه فالمقصود التوصل الى الاستيفاء من المحل الثانى على الوجه الاحسن واللم ينتقل عن الاول فصارت السلامة من المحل الثانى كالمشروط فى العقد الاول والعقد الاول فاذا لم يحصل المشروط عاد حقه على الاصيل فصار كالمصالح على عين فهلكت قبل التسليم يعود

نفسه أصلاً وهو هذا الاداء قصد دفع الضرر عن نفسه حيث أسقط عن نفسه المطالبة والمحبس حال اعساره فلا يكون متبرعاً (قوله لان البراءة حصلت مطلقاً) أى عن قيد الرجوع على المحيل عند التوى والحوالة للنقل والمنتقل من الاوصاف لا يعود ولاننا انما مقيدة أى ان البراءة مقيدة بسلامة حقه له يعنى ان الحوالة التى تحصل بها البراءة وان كانت مطلقاً لفظاً لكننا هى مقيدة بشرط السلامة فلما لم يسلم للمحتال حقه يرجع به على المحيل فان دلالة الحال تصلح للتقييد كما اذا قامت المرأة للعروج فقال الزوج ان خرجت فانت طالق ينصرف الى هذه الخرجة التى قصدت فى الحال حتى لو وقعت ثم خرجت بعد زمان لا تطلق (قوله اذ هو المقصود) أى وصول حق المحتال اليه سالماً هو المقصود من عقد الحوالة لانه عقد توثيق فيلحق بحالة ابرام العقد واحكامه لا يابطاله فصار كوصف السلامة فى المبيع بأن اشترى شيئاً فوجده معيباً يرجع بنقصان العيب وان لم يشترط ذلك لفظاً لسان وصف السلامة مستحق للمشتري فلما لم يسلم للمحتال حقه يرجع به على المحيل ولان البراءة حصلت بطريق الانتقال فاذا لم يسلم له من المحل الذى انتقل اليه يعود حقه

فقال أ بعدك الله فأبعده بمجرد احتياله ولم يجز له الرجوع قلنا البراءة حصلت مطلقاً لفظاً ومطلقاً والثانى ممنوع والاول مسلم لكى لا يفيدكم لجواز أن تكون مقيدة بدلالة الحال أو العرف أو العاد فنفقوا انهم حصلت مقيدة بسلامة حقه له وان كانت مطلقاً لفظاً بدلالة الحال لان المقصود من شرع الحوالة التوصل الى استيفاء الحق من المحل الثانى لانفس الوجوب لان الذم لا يختلف فى الوجوب وانما تختلف بالنسبة الى الايقاع فصارت سلامة الحق من المحل الثانى كالمشروط فى العقد الاول لانه هو المطلوب فاذا فات الشرط عاد الحق الى المحل الاول فصار وصف السلامة فى حق المحال به كوصف السلامة فى المبيع بان اشترى شيئاً فهلك قبل القبض فانه ينفسخ العقد ويعود حقه فى الثمن وان لم يشترط ذلك لفظاً لسان وصف السلامة مستحق للمشتري وهذا يشير الى أن الحوالة تنفسخ ويعود الدين وهو

لفوائه

عبارة بعض المشايخ وقوله أو تنفسخ الحوالة لفوائه أى لفوائ

المقصود وهو السلامة لانه قاب للفسخ حتى لو تراضيا على فسخ الحوالة انفسخت وكل ما هو قابل له اذا فات المقصود منه ينفسخ كالمشترى اذا وجد المبيع معيباً واخترده فانه ينفسخ المبيع ويعاد الثمن وان لم يشترط ذلك فى العقد لسان إشارة الى عبارة آخر من منسهم وهو يشير الى أن الحوالة تنفسخ ويعاد الدين على المحيل فالصنف رحمه الله جمع بين طريقى المشايخ رحمه الله واستخدم قوله فصار كوصف السلامة فى المبيع (قوله كان له على رضى الله تعالى عنه الخ) أقول ليس فى حديث على كرم الله وجهه ما ينافى ما قلنا لعدم دلالة على موت المحال عليه مغسلاً

فيهما بعينين مختلفتين و يؤيد ما ذهبنا اليه ماروي عن عثمان رضى الله عنه أنه قال اذا توى المال على الخال عليه عااد الدين على المحيل كما كان ولا توى على مال مسلم ولم يعرف في ذلك مخالف لخل محل الاجماع وعورض بان المال وقت الحوالة تخير بين أن يقبل الحوالة فينتقل حقه الى ذمة المحلل عليه وبين أن يأبأها بقاء لحقه في ذمة المحيل وكل تخير بين شيئين اذا اختار (٣٥١) أحدهما تعين عليه ولا يعود الى الآخر

كما غروب عنه اذا اختار تضمين أحد الغاصبين ثم توى ما عليه لم يرجع على الآخر بشئ وكالولى اذا علق عبده المدين فاختار الغرماء استسعاء العبد ثم توى عليهم ذلك لم يرجعوا على المولى بشئ والجواب أن قوله اذا اختار أحدهما تعين عليه اما أن يريد شيئين أحدهما أصل والآخر خلف عنه أو كل واحد منهما أصل فان كان الثاني فليس مما نحن فيه فقياسه عليه فاسد وان كان الاول فلا نسلم أنه اذا اختار أحدهما تعين بل اذا اختار الخلف ولم يحصل المقصود كان له الرجوع الى الأصل لان اختيار الخلف وترك الأصل لم يكن للتوثق فاضافة انواع الحق الى وصف يقتضى ثبوته فاسدة في الوضع قال (والتوى عند أبي حنيفة وجه الله أحد الامرين الخ) توى المال اذا تلف وهو عند أبي حنيفة يتحقق بأحد الامرين اما أن يجسد المال عليه الحوالة فيخلف ولاينة للمحيل ولا للمحيل على المال عليه لانه حينئذ لا يقدر على مطالبته وما أن يموت مقلسا

لحقه لانه قابل للفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع قال (والتوى عند أبي حنيفة وجه الله أحد الامرين اما أن يجسد الحوالة ويخلف ولاينة له عليه أو يموت مقلسا)

الدين لان البراءة ما ثبتت معاملة قبل يعرض فاذا لم يسلم يعود يؤيده ماروي عن عثمان رضى الله عنه مرفوعا وموقوفا في المحتمل عليه اذ اذامات مقلسا قال يعود الدين الى ذمة المحيل وقال لا توى على مال امرئ مسلم ولفظ الاسرار قال اذا توى المال على المحتمل عليه عااد الدين على المحيل كما كان ولا توى على مال مسلم وذ كر محمد في الاصل عن شريح على ذلك وهذا ان الحديثان متعارضان فان كانا صحيحين أولم يثبتا فقد تنكفا هذا واختلغت عباراتهم في كيفية العود فقيل يفسخ الحوالة أي يفسخها المحتمل ويعاد الدين كالمشترى اذا وجد بالمبيع عيبا وقيل تنفسخ يعود الدين كالمبيع اذا هلك قبل القبض وقيل في الموت عن افلاس تنفسخ ويعود وفي الجود يفسخ ويعاد وفي طريفة الخلاف قالوا لو مات المحيل والمحال عليه مقلسين لا يرجع فكذا ما نحن فيه قلنا لا نسلم بل له الرجوع الا أنه سقطت المطالبة بالاعسار ولهذا كلما ظهر لاحدهما مال أخذه كافي الكفيل والمكفول عنه اذ اذامات مقلسين بمطل الكفالة ثم لا يدل على ان المطالبة لا تثبت حالة حياة المكفول عنه قالوا مال الحوالة يجعل كالمقبوض لانه لو لم يكن كالمقبوض لأدى الى الافتراق عن دين بدين ولانه تجوز الحوالة برأس مال السلم والصرف ولولا انه كالمقبوض لم تجز الحوالة واذا مات المحيل مقلسا لا يكون المحال اسوة للغرماء واذا كان كالمقبوض لا يرجع قلنا ليس كالمقبوض والاجاز للصحاح أن يشتري شيئا من غير المحتمل عليه كما يجوز أن يشتري به من المحتمل عليه وقولهم لم يكن كالمقبوض صادر بنا بدين انما يلزم لو كان القصد منه المعاوضة وليس كذلك كالقرض وأما الصرف والسلم فحجة لاننا لو كان كالمقبوض لجاز أن يتفرقا عن المجلس من غير قبض وليس كذلك فانه اذا حال به سحافا لوفترقا من غير قبض يفسد العقد ولو كانت الحوالة قبضا لكان هذا افتراقا بعد القبض فلا يفسد العقد وأما كون المحال لا يصير اسوة للغرماء اذامات المحيل ولا دل له سوى ما على المحتمل عليه فممنوع قال في الجامع الكبير ولو ان المحتمل آخر الحويل سنة ثم مات المحيل وعليه دين آخر سوى دين المحال يقسم دينه على الحويل بين المحال وبين الغرماء بالخصص لان هذا مال المحيل ولم يصير بالحوالة ماسكا للمحال لان تعليق الدين من غير من عليه الدين لا يتصور ولكن يتعلق به حق المحال وهذا لا يصير المحال أخص به مالم تثبت البسبب دليل ان العبد المأذون اذا كان عليه دين يتعلق حق صاحب الدين برقبته وكسبه ثم لو وجب بعد ذلك دين آخر كان رقبته وكسبه بين الكل بالخصص انتهى واذا عرف أنه يرجع بالتوى بين التوى بقوله (والتوى عند أبي حنيفة وجه الله بكل من أمرين اما أن يجسد الحوالة ويخلف ولاينة عليه) للمحتمل ولا للمحيل فقوله (له) يعني كلام المحيل والمحال (أو يموت مقلسا) لاملال له معينا ولا

الى المحل الذي انتقل عنه كالمشتري بالدين شيئا وهلك قبل القبض فان حقه يعود في الدين كما كان فكذا هنا والجامع انما سبب يحتمل الفسخ حتى لو تراضى باعلى فسخ الحوالة انفسخت كما ان ذلك السبب يحتمل الفسخ (قوله ولاينة له عليه أو يموت مقلسا) ذكر الامام الترمذي رحمه الله أو يجسد المحتمل عليه الحوالة ولاينة للمحيل ولا للمحتمل أو يموت ولا يترك ما لاولاد بنا ولا كفيل او لو لمات المحتمل عليه فقال المحتمل مات مقلسا وقال المحيل بخلافه في الشافى القول للمحتمل مع المبيع على العام التمسكه بالأصل وهو العسر ولانه بالحوالة لم يدخل في ملك المحتمل عليه مال ولو كان حيا فزعم انه مقلس فاقول قوله فكذلك بعد موته اذ زعم الطالب انه

كلا يتخفى قال المصنف (فصار كوصف السلامة في المبيع) أقول بان اشترى شيئا فهلك قبل القبض فانه يفسخ العقد ويعود حقه في الثمن وان لم يشترط ذلك لفظا لما أن وصف السلامة مستحق للمشتري وهذا النقص برناظر الى الكلام الاول فالوجه جمع بين طريق المشايخ واستخدم قوله فصار كوصف السلامة في المبيع فيها بعينين مختلفتين

لان المجزعن الوصول الى الحق وهو التوى في الحقيقة يتحقق بكل واحد منهما ما في الاول فلما ذكرنا واما في الثاني فلانه لم يبق ذمة يتعلق بها الحق فسقط عن المحال عليه وثبت للمجزع الرجوع على المحيل لان راءة المحيل كانت براءة نقل واستيفاء لبراءة اسقاط فلما اعتذر الاستيفاء وجب الرجوع وقال اهذان ووجه ثالث (٣٥٢) وهو أن يحكم الحاكم بافلاسه بالشهود حال حياته وهذا الاختلاف بناء على أن الافلاس

لان المجزعن الوصول يتحقق بكل واحد منهما وهو التوى في الحقيقة (وقال اهذان الوجهان ووجه ثالث وهو أن يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته) وهذا بناء على أن الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لما لان مال الله غادر رايه قال (واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل أحلت يدين لي عليك لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين) لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامر الله لا أن المحيل يدعي عليه ديناً وهو ينكر والقول للمنكر ولا تكون الحوالة اقراراً منه بالدين عليه لانها قد تكون بدونه قال (واذا طالب المحيل المحتال بما أحاله به فقال انما أحلتك لتقبضه لي وقال المحتال لابن أحلتني يدين كان لي عليك فالقول قول المحيل) لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر ولغظة الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع عينه

دينا ولا تكفي عنده يدين المحتال وعندهما من دين ووجه آخر وهو أن يحكم الحاكم بافلاسه وهذا بناء على أن تقاضى القاضي يصح عندهما وعنده لا يصح لانه يتوهم ارتفاعه بتدويع مال له فلا يعود بتقاضى القاضي على المحيل والتوى التلف يقال منه توى بوزن علم يتوى وهو نوتار ولو قال المحتال مات مغلستا وقال المحيل بخلافه ففي الشافى والمبسوط القول للطالب مع اليقين على العلم لانه متمسك بالاصل وهو العسرة ولو كان حياً فزعم انه مغلستا فالقول له فكذلك بعد موته وفي شرح الناصحى القول للمحيل مع اليقين لانكاره عود الدين (قوله) واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل (انما) أحلت يدين لي عليك لم يقبل قوله وعليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق في حقه وهو قضاء دينه بامر الله لا أن المحيل يدعي ديناً عليه وهو ينكر والقول للمنكر) ولا يقال قبول الحوالة من المحتال عليه اقرار بالدين عليه لانا نقول ليس من ضرورته قبول الحوالة ذلك بل قد تكون بما عليه وهي المقيدة وقد تكون مطلقة والمطلقة هي حقيقة الحوالة أما المقيدة فوكالة بالاداء من وجهه والعقبض (واذا طالب المحيل المحتال بما أحاله به وقال اني أحلتك لتقبضه لي فقال المحتال بل أحلتني يدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه) أى على المحيل (دينا وهو ينكر) فالقوله لان فراغ الذمة هو الاصل وبه قال الشافى في وجه وفي وجه آخر القول للطالب لان الحوالة بالدين ظاهر انما قاله المحيل فوكيل فهو خلاف الظاهر وهو قول أجدو قول المصنف (ولغظة الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع عينه) جواب عنه وهو بناء على تساويهما في الاستعمال ومنع كونها بالدين أظهر فالحوالة

مغلستا فالقول قوله مع عينه على علمه وفي شرح الناصحى القول للمحيل مع اليقين على العلم لانكاره عود الدين (قوله) وهذا بناء على أن الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافاً لما يقال أفلس بعد ان كان ذا درهم ودينار فاستعمل مكان افتقر وفلسه القاضي أى قضى بافلاسه حين ظهر له حاله كذا في الطلبة هما يقولان اعتبر بالقضاء بالافلاس في اخر اجه من السجن فكذا في حق غيره وأبو حنيفة رحمه الله يقول الافلاس لا يتحقق لان المال غادر رايه فقد يصح الرجل فقيراً وعسى غتبارح خلاف غدا اذا جاء أو ذهب رواحاً أى بعد الزوال والمعنى جاء وذهب أو عكسه ثم عود المال الى المحيل بالتوى لا لتعذر الاستيفاء ألا ترى انه لو تعذر استيفاءه من المحتال عليه بغيبته لم يرجع على المحيل بشئ ولا تصور للتوى في الدين حقيقة وانما يكون ذلك حكماً بخروج محله من أن يكون محلاً لالالتزام وبعد الافلاس الذمة في صلاحيتها لالالتزام كما كانت من قبل فلا يتحقق التوى بخلاف ما بعد الموت مغلستا لان الذمة تخرجت من أن تكون لالالتزام لالالتزام فثبت التوى بهذا الطريق حكماً (قوله) ولغظة الحوالة مستعملة في الوكالة (جواب سؤال مقدر وهو

بتفليس الحاكم عنده لا يتحقق خلافاً لما قاله التوى هو المجزعن الوصول الى الحق وقد حصل ههنا لانه مجزع عن استيفاء حقه فصار كوت المحال عليه وقال مجزعن ذلك مجز يتوهم ارتفاعه بتدويع المال لان مال الله غادر رايه وقد تقدم معناه في الكفاءة فلم يكن كالأوت ولومات المحال عليه فقال المحتال مات مغلستا وقال المحيل بخلافه ذكر في المبسوط وعن الشافى أن القول قول الطالب مع عينه على علم لانه متمسك بالاصل وهو العسرة يقال أفلس الرجل اذا صار ذا فلس بعد أن كان ذا درهم ودينار فاستعمل مكان افتقر وفلسه القاضي أى قضى بافلاسه حين ظهر له حاله كذا في الطلبة قال (واذا طالب المحتال عليه المحيل الخ) اذا طالب المحتال عليه بمثل مال الحوالة مدعيها قضاء دينه من ماله فقال المحيل أحلت يدين لي عليك لم يقبل قوله ويجب عليه مثل الدين لان سبب الرجوع وهو قضاء دينه بامر الله قد تحقق باقراره الا أنه يدعي عليه دينا وهو

ينكر والقول قول المنكر والبينة للمحيل فان أقامها بطل حق المحتال عليه في الرجوع فان قيل لم لا يجوز أن تكون الحوالة قال اقراراً منه بالدين عليه أجاب بقوله لانها قد تكون بدونه أى الحوالة قد تكون بدون الدين المحال عليه فيجوز انفسه كما كانه ومن حيث يكون التوقيع بالدين تقييداً بالاداء ليس (واذا طالب المحيل المحتال بما أحاله به فقال انما أحلتك لتقبضه لي وقال المحتال بل أحلتني يدين لي عليك فالقول قول المحيل) فان قيل الحوالة حقيقة في نقل الدين ودعوى المحيل أنه أحاله ليقبضه له خلاف الحقيقة بلاد بل أجاب بقوله ولغظة الحوالة وعنه

أن دعواه تلك دعوى ما هو من محلات لفظه وهو الوكالة فإن لفظا الحية يستعمل فيها مجازا لما في الوكالة من نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيجوز أن يكون مراده من لفظه ذلك فيصدق لكنه مع غيره لان في ذلك نوع من لفظه لا ظاهر قال (ومن أودع رجلا ألف درهم الخ) اعلم أن الحوالة على نوعين مقيدة ومطلقة فالمقيدة على نوعين أحدهما أن يقيد المحيل الحوالة بالعين الذي له في الحال عليه بالوديعة أو القرض والثاني أن يقيد بها بالدين الذي له على الحال عليه والمطلقة وهي أن يرسلها رسالا لا يقيد بها بدين له على الحال عليه ولا بعين له في يده وان كان له ذلك عليه أو في يده أو أن يحبس على رجل ليس له عليه دين ولا له في يده عين أيضا على نوعين حالة وموجلة فالحالة هي أن يحبس المدينون الطالب على رجل بالف حالة فانها تكون على الحال عليه كذلك لانها تحوّل الدين من الاصل فيتحول (٣٥٣) على الصفة التي على الاصل والغرض

انها كانت على الاصل حالة فكذلك على الحال عليه وليس

للمحال عليه أن يرجع على الاصل قبل الاداء لكنه يفعل به ما فعل به كما تقدم في الكفالة والمؤجلة هو أن يكون الدين على الاصل مؤجلا فيجوز مؤجلا على الحال عليه بذلك الاجل فان المال يكون على الحال عليه الى ذلك الاجل لانه قبلها كذلك اذا عرف هذا فقوله ومن أودع رجلا ألف درهم وأحال بها عليه آخر فهو جائز لانه أقدر على القضاء دليل جوازه وذلك لوجهين أحدهما أن الاداء منها يتحقق من عين حق المحيل وحديث لا يصعب عليه الاداء فكان أقدر والثاني أن الوديعة حاصلة بعينها لا تحتاج الى كسب والدين قد يحتاج اليه وإذا كان أقدر على القضاء كان أولى بالجواز فكانت جائزة بالدين فلا شيء

قال (ومن أودع رجلا ألف درهم وأحال بها عليه آخر فهو جائز لانه أقدر على القضاء فان هلكت برئ) لتقيدها به فانها ما التزم الاداء الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب

متواطئ فيها والافاد عاؤه مجازا متعارفا يخص قوله ما فان الحقيقة عند أي حبيفة مقدمة على المجاز المتعارف وقد تكاف شمس الأمتحين استبعد التواطؤ وتقديم المجاز المتعارف فحملها على ما اذا استوفى المحتال الألف المحال بها وقد كان المحيل باع متاعا من المحتال عليه به هذه الألف فيقول المحتال كان المتاع ملكي وكنت وكبلا في بيعه عني والمقبوض مالي ويقول المحيل كان المتاع ملكي وانما بيعته لنفسه فالحق للقول للمحيل لأن أصل المنازعة وقع بينهما في ملك ذلك المتاع واليد كان للمحيل فالظاهر انه له انتهى وظاهره تخصيص المسئلة بنحو هذه الصورة وليس كذلك بل جواب المسئلة مطلق في سائر الامهات والحق انه لا حاجة الى ذلك بعد تجوز كون لفظ أحلتك بألف براديه ألف للمحيل لان ثبوت الدين على الانسان لا يمكن بمثل هذه الدلالة بل لا بد من القطع به من جهة اللفظ أو دلالة مثل له على أوفى ذمتي لان فراغ الذمة كان ثابتا بينه فلا يلزم فيه ضرر وشغل ذمته الا بمسئله من اللفظ ومنه بنحو قوله اتزمت في جواب لي عليك ألف للتيقن بعود الضمير في اتزمت على الألف المدعاة بخلاف مجرد قوله أحلتك (قوله ومن أودع رجلا ألف درهم وأحال بها عليه آخر فهو جائز لانه أقدر على القضاء) ليسر ما يقضى به وحضوره بخلاف الدين عليه (فان هلكت برئ) المحال عليه وهو المودع (لتقيدها بها) أي لتقيد الحوالة بالوديعة التي هلكت (فانه) أي الرجل (ما التزم الاداء الا منها بخلاف ما اذا كانت الحوالة مقيدة بعين (مغصوب) عرض أو ألف درهم مثلافه اذا هلك المغصوب المحال به لا تبطل الحوالة ولا يبرأ المحال عليه لان الواجب على العاصم برد العين فان عجز رد المثل أو القيمة فاذا هلك في يد الغاصب

أن يقال اذا أحاله فقد أقر بالدين لان الحوالة نقل للدين من ذمة الى ذمة فاجاب ان الحوالة تستعمل في نقل التصرف على طريق التوكيل ولهذا قال محمد رحمه الله اذا صار مال المضارب بقدره على الناس وامتنع المضارب عن التقاضي يقال له أحل رب المال على الغرماء أي وكل وتستعمل في نقل الدين فلم يكن حجة للمحيل على أن المحيل صار مضمنا بالدين بل لما كان محتملا كان القول قول من اتهمه مع عينه وذكر شمس الأئمة السر مخفى وجه الله وتحمّل المسئلة معنى آخر وهو أن المحتال اذا استوفى الألف وقد كان المحيل باع متاعا من المحتال عليه بهذا الألف فيقول المحتال كان ذلك المتاع ملكي وكنت وكبلا في بيعه من جهتي والمقبوض مالي ويقول المحيل كان المتاع ملكي وانما بيعته لنفسه فالحق للقول للمحيل حينئذ لأن أصل المنازعة بينهما وقع في ملك ذلك المتاع واليد كان للمحيل ثم كل متصرف عامل لنفسه حتى يقوم الدليل على كونه عاملا لغيره والتمس انما وجب بالبيع في المحل الذي هو في يده وهو الذي باشره فيكون الثمن واجبا له في الظاهر فلذلك كان القول قوله (قوله ومن أودع رجلا ألف درهم وأحال بها آخر عليه فهو جائز) الاصل أن الحوالة نوعان مقيدة بدين

(١٥) - (فتح القدير والكفاية) - (سادس) تكون جائزة بالعين أجدر فان هلكت الوديعة برئ المودع وهو المحال عليه وليس للمحال شيء عليه لتقيدها بها أي لتقيد الحوالة بالوديعة لانه ما التزم الاداء الا منها فيعلق به أو يبطل بهلاكها كالزكاة المتعلقة بنصاب

(قوله فان لفظ الحوالة الخ) أقول كما ينبغي في كتاب المضاربة أحد بمعنى وكل فراجعته قال العلامة الكاكي قبل المجاز لا يعارض الحقيقة فاحتمال المجاز لا يخرج عن اراده الحقيقة فاجب هذا مجاز متعارف فيمكن أن يخرج عن ارادة الحقيقة ولو لم يخرج عنه كان محتملا فلا يدل على الاقرار انتهى وفيه تأمل (قوله لما في الوكالة من نقل التصرف الخ) أقول فيه شيئا (قوله والمطلقة التي قوله على نوعين حالة وموجلة) أقول قوله والمطلقة مبتدأ وقوله على نوعين خسرته

معين وقوله بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب بان كان الالف مغصوباً عند الحال علمه وقيد الحوالة ببيان لجوازها بالعين المغصوبة وانما اذا هلكت لا يبرأ الغاصب لان المغصوب اذا هلكت وجب على الغاصب مثله ان كان مثلياً وقيمتان كان قيمياً فكان القوات به لا توفى الى خلف وذلك كلافوات فكان باقاً وحكم وقوله وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين أيضاً ببيان لجوازها مقيدة بالدين كما اذا كان لرجل على آخر ألف درهم وللمدين على آخر كذلك وأحال المدين الطالب بدينه على مدينه بالالف على أن يؤديه من الالف التي للمطلوب عليه فانه جائز وحكم الحوالة المقيدة في هذه الجملة وهي الحوالة (٣٥٤)

لان القوات الى خلف كلافوات وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين أيضاً وحكم المقيدة في هذه الجملة أن لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وان كان اسوة للغرماء بعدموت المحيل وهذا لانه لو بقي له مطالبة فيأخذ منه بطلت الحوالة وهي حق المحتال

المحال عليه لا يبرأ (لان) له خلفاً (والقوات الى خلف كلافوات) فبقيت متعلقة بخلفه فيرد خلفه على المحتال (وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين أيضاً) بأن يحيله بدينه الذي له على فلان الحال عليه فصارت المقيدة بالتفصيل ثلاثة أقسام مقيدة بعين أمانته وعين مضمونه ودين خاص (وحكم المقيدة في هذه الجملة) أعني الاقسام الثلاثة (أن لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه) بذلك العين ولا بذلك الدين (لان الحوالة) لما قيدت بها (تعلق حق الطالب به) وهو استيفاء دينه منه (على مثال الرهن) وأخذ المحيل يبطل هذا الحق فلا يجوز فلو دفع الحال عليه العين أو الدين الى المحيل ضمنه للطالب فانه استهلك ما تعلق به حق المحتال كما اذا استهلك الرهن أحد يضمنه للمرتهن لانه يستحقه ولما كان تشبيه المصنف بالرهن يتبادر انه لو هلك المحيل وعليه دين آخر غير دين المحتال ينبغي أن يختص المحتال بذلك الدين الذي أحيل به أو العين وليس كذلك بدينه المصنف فقال (وان كان) أي المحتال (أسوة الغرماء) فيه (بعدموت المحيل وهذا لانه لو بقي للمحيل) (حق المطالبة) بما أحال به من الامر العين (فيأخذ منه بطلت الحوالة) الواقع (انما حق المحتال) فليس له أن يبطل حقه وترك الفرق بين الرهن والمحال به ديناً أو عيناً والفرق ما قدمناه أنه وان كان حق المحتال متعلقاً بالعين المخصوصة والدين كما يتعلق حق المدين بالرهن العيسى لكن ليس له يدوم الملك والمرتهن له يدنا بنته مع الاستحقاق فكان له زيادة اختصاص واذا كان المحتال اسوة الغرماء فلو قسم ذلك الدين أو العين بين غرماء المحيل وأخذ المحتال حصته لا يكون له أن يرجع على الحال عليه ببقية دينه وهو ظاهر لتقدير الحوالة بذلك المقسم وهذا من أحكام الحوالة المقيدة بالدين أو العين انه لو أبرأ المحتال المحتال عليه صح الابراء وكان للمحيل أن يرجع على الحال عليه بدينه ولو وهب المحتال دينه من المحتال عليه أو مات المحتال له وورثه المحتال عليه لا يكون للمحيل أن يرجع على المحتال عليه والفرق أن الهبة من أسباب الملك وكذا الارث فلان المحتال عليه ما في ذمته بالهبة فهو كالمالك بالاداء ولو أدى لا يرجع المحيل عليه فكذلك اذا ملكه بالهبة بخلاف الابراء فانه في الاصل موضوع للاستقاط فلا يملك به المحتال عليه ما في ذمته وانما يخرج به عن ضمانه للمحتال دينه وهو الشاغل لدين المحيل فبقي دين المحيل على المحتال عليه أو عين في يده بخصب أو ودعة أو غير ذلك ومطالبة بان يرسل الحوالة ارسالا ولا يقيد بها بدين أو عين أو يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له ثم المطلقة حالة وموجلة (قوله) وحكم المقيدة في هذه الجملة (أي حكم الحوالة المقيدة في جملة ما ذكرناها وهي ما اذا كانت مقيدة بالعين أو بالدين ولعين امانان كانت ودعة أو غصباً أن لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن فان الراهن يعد ما رهن لا يبقى له حق الاخذ من يد المرتهن الا انه يخالف الرهن من حيث ان المحتال لا يكون أخص بذلك

العين أو الدين الذي قيدت الحوالة به بعده لانه تعلق به حق المحتال فانه انما رضى بنقل حقه الى الحال عليه بشرط أن يوفى حقه مما للمحيل عليه أو يبدله فتعلق به حق استيفائه وأخذ المحيل ذلك يبطل هذا الحق فلا يمكن من أخذها ولو دفعها المودع أو غيره الى المحيل ضمن لانه استهلك محلاً مشغولاً بحق الغير على مثال الرهن فان الراهن بعد ما رهن العين لم يبق له حق الاخذ من يد المرتهن لئلا يبطل حق المرتهن وقوله وان كان اسوة للغرماء اشارة الى حكم آخر يخالف حكم الحوالة حكم الرهن بعد ما انتفى عن عدم بقاء حكم الاخذ للمحيل والراهن وهو أن الحوالة اذا كانت مقيدة بالعين أو الدين وعلى المحيل ديون كثيرة ومات ولم يترك شيئاً سوى العين الذي ليس به الحال عليه أو الدين الذي عليه الحال للمحال اسوة الغرماء بعدموته بخلاف لزفرجه الله وهو القياس

لان دين غرماء المحيل تعلق بمال المحيل وهو صار أجنبياً من هذا المال ولهذا لا يكون له أن يأخذه في حال حياته بخلاف فكذا بعد وفاته ولان الحال كان أسبق لتعلقهم هذا المال لتعلقه في صحته وحق الغرماء لم يتعلق في صحته فيقدم الحال على غيره كالمرتهن قلنا العين الذي يبيد الحال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصير مملوكاً كالحال بعد الحوالة لا يداو وهو ظاهر ولا رتبة لان الحوالة ما وضعت للتفصيل وانما وضعت للنقل فتكون بين الغرماء والمرتهن فانه ملك المرهون يداو وحسبنا ثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعاً لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره أن يشاركه فيه (قوله وهذا) اشارة الى قوله أن لا يملك المحيل وتقريره ما ذكرناه آنفاً

(قوله وقوله بخلاف الخ) أقول قوله مقيداً بقوله ببيان لجوازها خمره



وقوله بخلاف المطلقة لبيان  
الحالة المطلقة وانها لا تبطل  
بأخذ الحمل ماله عند  
المحال عليه من العين أو عليه  
من الدين لان الضمير للسان  
لاتعلق لحق المحال به أى  
بما عند المحال عليه أو عليه  
بل يتعلق بحقه بذمة المحال  
عليه وفى الذمة سبعة فاخذ  
ماله عنده أو عليه لا يبطل  
الحالة وعلى هذا ليس  
للمودع والغاصب أن يؤدى  
دين المحال من الوديعة  
والغصب وللحميل أن  
ياخذهما مع بقائه للحالة  
كما كانت قال (وتكره  
السفاح الخ) السفاح  
جمع سفحة بضم السين  
وفتح التاء فارسي معرب  
أصله سفته يقال للشيء  
المحك وسمى هذا القرض  
به لاحكام أمره وصورته  
أن يدفع الى تاجر مالا قرضا  
ليدفعه الى صديقه وقيل هو  
أن يقرض انسانا مالا  
ليقتضيه المستقرض فى  
بلد يريد المقرض وانما  
يدفعه على سبيل القرض  
لا على سبيل الامانة ليستفيد  
به سقوط خطر الطريق  
وهو نوع نفع استفيد  
بالقرض وقد نهى رسول  
الله صلى الله عليه وسلم عن  
قرض حزنفا وقيل هذا اذا  
كانت المنفعة مشروطة  
وأما اذا لم تكن فلا بأس بذلك

بخلاف المطلقة لانه لا تعلق لحقه به بل بذمته فلا تبطل الحولة باخذ ما عليه أو عنده قال (ويكره السفاح) وهى  
قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق) وهذا نوع نفع استفيد به وقد نهى رسول الله صلى الله عليه

على المحتال عليه بلا شغل فيرجع به عليه (وقوله بخلاف المطلقة) يتصل بقوله لا تعلق للحمل بمطالبة المحتال  
عليه بالعين المحال به والدين والحاصل أن الحولة قسمان مقيدة كاذكرها ومطلقة وهى أن يقول المحمل  
للبالغ أحتلتك بالالف التى لك على هذا الرجل ولم يقل ليؤديه من المال الذى لى عليه فاذا حال كذا لثاله عند  
ذلك الرجل وديعة أو موصوبة أو دين كان له أن يطالب به (لانه) أى الشان (لاتعلق لحق المحتال به) أى  
بذلك العين أو الدين لو قوعها معلقة عنه (بل بذمة المحتال عليه) وفى الذمة سبعة فباخذ منه أو عينه من المحتال  
عليه لا تبطل الحولة) وما عليه يرجع الى الدين أو الغصب أو عنده يرجع الى الوديعة ومن المطلقة أن يحمل  
على رجل ليس له عنده ولا عليه شئ وتنقسم المعلقة الى حالة ومؤجلة فالحالة أن يحمل الطالب بالف وهى على  
الحمل حالة فتكون على المحتال عليه حالة لان الحولة اتحو بل الدين فيتحول بالصيغة التى هى على الاصيل وليس  
للمحتال عليه أن يرجع على الاصيل قبل أن يؤدى ولكن له اذالوزم أن يلازمه واذا حبس أن يحبس والمطلقة  
المؤجلة له على رجل ألف الى سنة فاحا الطالب عليه الى سنة كانت عليه الى سنة ولو حصات الحولة مبهمة  
لم يذكره محمد وقالوا ينبغي أن تثبت مؤجلة كفى الكفالة لانه يحمل ماعلى الاصيل باى صفة كان فلو مات  
الحمل لم يحمل المال على المحتال عليه لان حلول الاجل فى حق الاصيل لاستغنائه عن الاجل بموته ولا يتأق ذلك فى  
حق المحال عليه لانه حتى يحتاج الى الاجل ولو حل عليه انما يحل بناء على حلوله على الاصيل فلا وجه له لان الاصيل  
يرضى عن الدين فى أحكام الدين والتحقق بالاجانب ولو مات المحتال عليه قبل الاجل والحمل حتى حل المال على  
المحتال عليه لاستغنائه عن الاجل بموته فان لم يترك فاء رجوع الطالب على المحمل الى أجله لان  
الاجل سقط حكما للحولة وقد انتقضت الحولة بموت المحتال عليه فلسافيتنقض ما فى ضمنها وهو سقوط  
الاجل كالباع المدون بدين مؤجل عبد من الطالب ثم استحق العبد اداء الاجل لان سقوط الاجل كان بحكم  
البيع وقد انتقض كذا هنا (قوله ويكره السفاح) جمع سفحة بضم السين وفتح التاء وهو تعريب سفته  
وهو الشئ المحكم سمي هذا القرض به لاحكام أمره وصورته أن يدفع فى بلدة الى مسافر قرضا ليدفعه الى  
صديقه أو وكيله مثلافى بلدة أخرى ليستفيد به أمر خطر الطريق لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض حز  
نفعاً رواه الخبر بن أبى أسامة فى مسنده عن حفص بن حزة أنبأنا سوار بن مصعب عن عبارة الهمداني  
قال سمعت علياً رضى الله عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل قرض حزنفا فهو ربا وهو مضعف  
بسوار بن مصعب قال عبد الحق مبرول وكذا قال غيره ورواه أبو الجهم فى جزئه المعرف عن سوار أيضاً  
وأخرج ابن عدى فى الكامل عن جابر بن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم السفحات حرام وأعله  
بعمرو بن موسى بن جيه ضعفة البخارى والنسائى وابن معين وذكره ابن الجوزى فى الموضوعات وأحسن

العين أو الدين الذى قد تد حوالته به عند موت المحمل من سائر الغرماء بل هو أسوة لهم والمرنن يكون أخص  
بالرهن من سائر الغرماء عند موت الراهن (قوله بخلاف المطلقة) وهى أن يقول المدينون لرب الدين أحتلتك  
بالالف التى لك على هذا الرجل ولم يقل ليؤديه من المال الذى لى عليه أو العين الذى عنده من غصب أو  
وديعة لانه لاتعلق لحقه أى لحق المحتال به أى بذلك الدين الذى للحميل على المحتال عليه أو بذلك العين الذى  
عنده (قوله بل بذمته) أى بذمة المحتال عليه وفى الذمة سبعة فلا تبطل الحولة باخذ ما عليه أى من الدين أو  
عنده من الغصب والوديعة (قوله وتكره السفاح) السفحة تعريب سفته وسفته شئ محكم وسمى هذا القرض  
به لاحكام أمره وفى المغرب السفحة بضم السين وفتح التاء واحدة السفاح وصورته أن يدفع الى تاجر مالا  
قرضا ليدفعه الى صديقه وانما يدفع على سبيل القرض لا على سبيل الامانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق  
وقيل هى أن يقرض انسانا ليقتضيه المستقرض فى بلد يريد المقرض ليدفعه الى صديقه سقوط خطر الطريق فان لم

**(كتاب أدب القاضي)**

وسلم عن قرض جرنه

ما هنا من الصعوبة والسلف ما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا خالد الأحمر عن حجاج عن عطاء قال كانوا يكرهون كل قرض جرنه وفي الفتاوى الصغرى وغيرها أن كان السفيح مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد ولو لم يكن مشروطا جاز وصورة الشرط ما في الوقعات رجل أقرض رجلا مالا على أن يكتب له به إلى بلد كذا فإنه لا يجوز وإن أقرضه بغير شرط وكتب جاز وكذا قال أكتب لي سفيحة إلى موضع كذا على أن أعطيك هنا فلا تفر فيه وفي كفاية البيهقي سفيحة التجار مكرهة ثم قال الآن أقرض مطاقا ثم يكتب السفيحة فلا بأس به كذا روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه لا يرى أنه لو قضاه بأحسن مما له عليه لا يكره إذا لم يكن مشروطا فالو النماذج ذلك عند عدم الشرط إذا لم يكن فيه عرف ظاهر فإن كان يعرف أن ذلك يفعل لذلك فلا الذي يحكى عن أبي حنيفة أنه لم يعد في ظل جدار غربه فلا أصل له لأن ذلك لا يكون انتفاعا بملكه كيف ولم يكن مشروطا ولا متعارفا وإنما ورد القدر في هذه المسئلة هنا لأنها معاملة في الدين كالكفالة والحالة والله أعلم

**(كتاب أدب القاضي)**

لما كان أكثر المنازعات في الدين والبياعات والمنازعات محتاجة إلى قطعها أعقبتها بما هو القاطع لها وهو القضاء والادب الخصال الجيدة والقاضي محتاج إليها فادها وهو أن ذكر ما ينبغي للقاضي أن يفعله ويكون عليه وسميت الخصال الجيدة أدبا لأنها تدعو إلى الخير والادب في الأصل من الادب بسكون الدال هو الجمع والدعاء وهو أن تجمع الناس وتدعوهم إلى طعامك يقال منه أدب يزيد أدب أدب يوزن ضرب يضرب ضربا إذا دعاك إلى طعامه فهو آداب والمادة الطعام المصنوع المدعو إليه ومنه قول طرفة بن العبد يدع قوم بني بكر بن وائل ورتو السؤدد عن آباءهم \* ثم سادوا سودا غير زمي نحن في المشتاة ندعو الجفلى \* لا ترى الآداب فينا ينقر

ومنه ما ذكر أبو عبيد في قول ابن مسعود أن هذا القرآن مادة الله فمن دخل فيه فهو آمن وروى عنه أيضا مادة الله فتعلموا من مادته بفتح الدال أي تاديبه وكان الأحمر يجعلها الغنم قال أبو عبيد لم أسمع أحدا يقول هذا غيره وأما القضاء فقال ابن قتيبة يستعمل لمعان كلها ترجع إلى الختم والغراغ من الأمر يعني بالكلمة وفي الشرع براديه الإلزام ويقال له الحكم لأنه من منع الظالم عن الظلم من الحكمة التي تجعل في رأس الفرس وأما وصف القضاء ففرض كفاية فلا تمتنع الكل أنموذ إذا كان السلطان لا يفعل بنفسه فإن فعل لم يأثموا كما في البرازية وللسلطان أن يكره من يعلم قدرته عليه لأنه لا بد من إيصال الحقوق إلى أربابها بالزام الماتعين منها ولا يكون ذلك إلا بالقضاء وقد أمر الله تعالى به نبيه صلى الله عليه وسلم فقال تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله وقيله صلى الله عليه وسلم داود بقوله تعالى فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى وبعث صلى الله عليه وسلم عليا قاضيا على اليمن ومعاذوقا له لم تقضى فقال بكتاب الله قال فان لم تجد قال بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم

تكن المنفعة مشروطة ولا كان فيها عرف ظاهر فلا بأس به وهو في معنى الحولة لأنه أحال الخطر المتوقع على المستقرض ولذلك أوردته في آخر باب الحولة والله أعلم

**(كتاب أدب القاضي)**

القضاء عبارة عن الأحكام لغة قال \* وعليها مسرودان قضاهما \* وعن الإلزام شريعة وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله والسنة فإنه عليه السلام قضى وولى عليا ومعازدا والأجاع والمعتول ففي القضاء بالحق اظهار العدل وبه قامت السموات والأرض ودفع الظلم من الجاهل وهو مما يدعو إليه عقل كل عاقل وانصاف المظلوم والمهوف والنهي عن المنكر والأمر بالمعروف ولاجله بعث الرسل والأنبياء وكان عليه الخلفاء والعلماء

ثم قيل إنما أورد هذه المسئلة في هذا الموضع لأنها معاملة في الدين كالكفالة والحالة فانها معاملة أيضا في الدين والله أعلم

**(كتاب أدب القاضي)**

(قوله ثم قيل) أقول القائل صاصب النهاية

**(كتاب أدب القاضي)**

قال في لطائف الاشارات في كتاب الرجوع من شهادة الكافي القاضي بتأخير الحكم آثم وعزل وعزر انتهى قال الامام السرخسي في مبسوطه وان طمع القاضي أن يصطاح الخصمان فلا بأس بأن يرددهما ويؤخر تنفيذ الحكم بينهما العلوما أن يصطاح الحديث عمرضى الله تعالى عنه قال ردوا الخصوم حتى يصطاحوا فان فصل القضاء يورث بين القوم الضغائن وفي رواية ردوا الخصوم من ذوى الارحام ولا ينبغي له أن يرددهم أكثر من مرة أو مرتين ان طمع في الصلح لان في الزيادة على ذلك اضرارا

لصاحب الحق وان لم يطمع في الصلح أنفذ القضاء بينهم من قبل أن يرددهم فهو في سعة من ذلك وليس بواجب عليه ودهم وإنما الواجب عليه ما قلده من العمل وهو القضاء بالحق وقد أتى بذلك

لما كان أكثر المنازعات يقع في المبيعات والديون عقبها بما يقطعها وهو قضاء القاضي والقاضي يحتاج الى خصال جيدة يصلح بها القضاء وهذا الكتاب لبيان ذلك والادب امر يقع على كل رياضية محمود لذلك يتخرج بها الانسان في فضيلة من الفضائل فله أوز يدور وأن يعرف بانه ملكة تعصم من قامت به عيبا يشبهه ولا شك أن القضاء بالحق من أقوى الفرائض وأشرف العبادات بعد الاعيان بالله تعالى أمر الله به كل مرسل حتى خاتم الرسل محمد صلى الله عليه وسلم أجبرين قال الله تعالى انا نزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم قال (ولا تصع ولاية القاضي الخ) ثم لا تصع ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى بلفظ اسم المفعول واختاره على المتولى بلفظ اسم الفاعل اشارة الى أن القاضي ينبغي أن يكون قاضيا بتولية غيره لا بطلبه (٣٥٧) التولية شرائط الشهادة من الاسلام

والحرية والعقل والبلوغ  
ويكون أي المولى من أهل  
الاجتهاد أما الاول يعني  
اشتراط شرائط الشهادة  
فان حكم القضاء يستقي  
أي يستفاد من حكم الشهادة  
لان كل واحد من القضاء  
والشهادة من باب الولاية  
وهي تنفيذ القول على الغير  
شاء أو أبي وكل ما يستفاد  
حكمه من الولاية من حكم  
الشهادة يشترط له شرائط

(قوله لما كان أكثر المنازعات الخ) أقول ما ذكره يقتضي  
ارادة عقيب كتاب الدعوى  
وأبضا كان ينبغي أن يبين  
وجه التأخير عن الكتاب  
الذي قبله على ما هو أدق  
(قوله قال الله تعالى انا نزلنا التوراة الخ) أقول ليس  
في الآية دالة على أمر الله  
تعالى كل مرسل به قال  
المصنف (حتى يجتمع في المولى) أقول قال في الكفاية  
المولى على صيغة اسم  
المفعول ليكون فيه دالة  
على تولية الغير أياه بدون  
طلبه وهو الاول للقاضي

قال (ولا تصع ولاية القاضي - حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من أهل الاجتهاد) أما الاول فلان حكم القضاء يستقي من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان أهلا للشهادة يكون أهلا للقضاء وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء وما ساق أهل القضاء حتى لو قلد يصح الا

عليه وسلم قال فان لم تجد قال أجتهد رأيي فافقر وعليه اجماع المسلمين (قوله لا تصع ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من أهل الاجتهاد) هذا اللفظ القدوري وذكر المولى على لفظ المفعول للاشعار بانه ألقى عليه الفعل من غير مله منه كما هو الاول (أما الاول) وهو أنه لا بد أن يكون من أهل الشهادة (فلان حكم القضاء يستقي من حكم الشهادة) يعني كل من القضاء والشهادة يستفاد من أمر واحد هو شروط الشهادة من الاسلام والبلوغ والعقل والحرية وكونه غير أعمى ولا محدودا في قذف والبيكال فيه أن يكون عدلا غير غامعا بالسنن وطريق من كان قبله من القضاة (فرع) قلد بعد فتوى جاز أن يقضي بتلك الولاية من غير حاجة الى تجديد كل ما يحمل الشهادة حال الرق ثم عتق كذا في الخلاصة في أول كتاب القضاء وذكر بعد ورقة لو قلد قضاء مصر أصبي فادرك ليس له أن يقضي بذلك الامر ولو قلد كافر القضاء فاسلم قال محمد هو على قضائه ولا يحتاج الى تولية ثانية فصار الكافر كالعبد والفرق ان كلامهما له ولاية به مانع وبالعق والاسلام يرتفع أما الصبي فلا ولاية أصلا وما في الفصول لو قال لصبي أو كافر إذا أدركت فصل بالناس أو أقض بينهم جاز لا يخالف ما ذكر في الصبي لان هذا تعليق الولاية بقا معلق معدوم قبل الشرط وما تقدم تخير واذا لم تصح ولاية الصبي قاضيا لا يصح سلطانا في زماننا من تولية ابن صغير للسلطان اذا مات فقد سئل في فتاوى النسفي وصرح بعدم ولايته وقال ينبغي أن يكون الاتفاق على ول عظيم بصير سلطانا وتقليد القضاء من نفسه ثم يراه بعد نفسه تبع لابن السلطان تعظيما وهو السلطان في الحقيقة انتهى ومقتضى هذا أنه يحتاج الى تجديد بعد بلوغه وهذا لا يكون الا ان عزل ذلك الوالي العظيم نفسه من السلطنة وذلك أن السلطان لا ينزل الا بعزله نفسه وهذا غير واقع وأما المذكورة فليست بشرط الا للقضاء في الحدود والدماء فتعفى المراءة في كل شيء الا فيهما وقد اختلف في قضاء الفاسق فأكثر الاعتد على انه لا تصح ولا ينسب كالشافعي وغيره كالأقبل شهادته وعن علمنا الثلاثة في النوادر مثله لكن الغزالي قال اجتماع هذه الشروط من العدالة والاجتهاد وغيرهما معذور في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدل فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا فاسقا وهو ظاهر المذهب عندنا فلو قلد الجاهل الفاسق صح ويحكم بفتوى

(قوله حتى يجتمع في المولى) على لفظ اسم المفعول ليكون فيه دالة على تولية غيره أياه بدون طلبه وهو الاول للقاضي على ما يجب ان شاء الله تعالى (قوله فلان حكم القضاء يستفاد من حكم الشهادة) أي يستفاد لان كل واحد منهما من باب الولاية لان الولاية تنفيذ القول على الغير شاء الغير أو أبي فالشهادة

على ما يجب ان شاء الله تعالى انتهى وفي وجه الدلالة فوج خفاء فانه يطلق عليه المولى وان طلبه (قوله لا يطلبه التولية) أقول كما يدل عليه صيغة الفعل فاهل التكليف الذي يستلزم الطالب (قوله شرائط الشهادة) أقول أي شرائط أداء الشهادة على المسلمين وقوله شرائط فاعل لقوله يجتمع الذي تقدم في قوله حتى يجتمع في المولى (قوله لان كل واحد الخ) أقول في دلالته على الصغرى كلام يندفع عني في النهاية من اعتبار الاشهرية فار في النهاية هذا من قبيل بيان حكم المرجع أي مرجعهم الى أصل واحد وهو أن يكون القاضي حراما لمسا بالغا عاقلا عدلا كما في الشهادة لأن يكون حكم القضاء مبني على حكم الشهادة لكن أوصاف الشهادة أشهر عند الناس يعرف أوصاف القضاء بأوصاف الشهادة هذا الطريق لذلك ولان أصل الولاية يثبت بأهلية الشهادة كمال الولاية بالقضاء وكما لا يكون بدون أصله فيصح أن يكون

الشهادة لان ولاية القضاء كانت أهم أو أكمل من ولاية الشهادة أو مرتبة عليها كانت أولى بأشراطها ورمح المصنف بقوله فيستقي استعارة للاستفادة الى ذلك وعلى هذا كل من كان أهلاً للشهادة كان أهلاً للقضاء وبالعكس فالفاسق أهل للقضاء لاهليته للشهادة حتى لو قلد جاز إلا أنه لا ينبغي أن يقلد لانه لا يوثق في أمر الدين لقلة مبالاة فيه كافي بحكم الشهادة فانه لا ينبغي أن يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا بناء على أن العدة ليست من شرائط الشهادة فنار الى أهل ذلك العصر الذي شهد لهم صلى الله عليه وسلم بالخيرية والى ظاهر حال المسلم في غيرهم ولو كان عدلاً ففسق بأخذ الرشوة بضم الراء وكراهي معروفة أو غيرهما مثل الزنا وشرب الخمر لا ينعزل اذ لم يشترط العزل عند التقليد بتعاطي المحرم ويستحق (٣٥٨) العزل فيعزله من له الامر وهذا يقتضي نفوذ أحكامه فيما ارتشى فيه وفي غيره مالم يعزل واليه

أشار الامام البردوي وقوله وهذا اشارة الى أن استحقاق العزل دون العزل وهو ظاهر المذهب وروى عن الكرخي أنه ينعزل بالفسق وهو اختيار الطحاوي وعلى الرازي صاحب أبي يوسف ويجوز أن يكون اشارة الى ذلك والى ما تقدم من جواز تقليد الفاسق القضاء فان اختيار الطحاوي أن الفاسق اذا قلده القضاء لا يصير قاضياً

أهلية الشهادة أصلاً لاهلية القضاء بهما ولا ان الشهادة توجد بدون وصف القضاء ولا يوجد وصف القضاء بدون وصف الشهادة فكانت ولاية القضاء فرع الشهادة من هذا الوجه فيصح هذا الكلام انتهى (قوله لان ولاية القضاء الخ) أقول هذا الدليل لا يثبت الكبرى السكينة (قوله أو أكمل من ولاية الشهادة) أقول اذ به يقطع النزاع (قوله أو مرتبة عليها كانت أولى الخ) أقول في ثبوت الاولوية في صورة الترتيب بحث كما لا يخفى

لا يقال ان القضاء بالشهادة كان مشروطاً بما يكون شرط الشهادة بشرطها بالطريق الاولى لكونه مشروطاً بذلك الشرط وقال لانه مغالطة كما لا يخفى (قوله ولو قبل جاز الى قوله في غيرهم) أقول فيه ان ما ذكره لا يدل على أن العدة ليست من شرائط الشهادة بل على عكس ذلك فتأمل نعم يدل عن عدم اشتراط التعديل ولا يفيد لكن المراد العدة الظاهرة المعلومة فتأمل فانه لا يصح أن يكون ما ذكره مبني لجواز قبول شهادة الفاسق (قوله وهذا يقتضي نفوذ أحكامه الخ) أقول مسلم كما لا يخفى فان قضاءه فيما ارتشى في نفسه والقضاء عمل لله فلا يكون ما فعله قضاء (قوله وهذا اشارة الى أن استحقاق الخ) أقول الظاهر اسقاط أن في قوله الى أن الخ ثم أقول وعلى الاول تدل عبارة الكافي حيث قال ولو كان القاضي عدلاً ففسق بأخذ الرشوة أو غيره لا ينعزل ويستحق العزل في ظاهر الرواية انتهى (قوله ويجوز أن يكون اشارة

أنه لا ينبغي أن يقلد كافي حكم الشهادة فانه لا ينبغي أن يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان القاضي عدلاً ففسق بأخذ الرشوة أو غيره لا ينعزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا رحمهم الله

غيره ولكن لا ينبغي أن يقلد والحاصل انه ان كان في الرتبة عدل عالم لا يحل توليته من ليس كذلك ولو ولي صح على مثال شهادة الفاسق لا يحل قبولها وان قبل نفذ الحكم بهما وفي غير موضع ذكر الاولوية بمعنى الاولى أن لا تقبل شهادته وان قبل جاز ومقتضى الدليل أن لا يحل أن يقضى بهما فان قضى جاز ونفذ (ولو كان عدلاً) قبل الولاية فولى (فسق) وجاز (بأخذ الرشوة وغيرها) من أسباب الفسق (لا ينعزل ويستحق العزل) وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا (الخ) بخارون والسمرقنديون ومعنى يستحق العزل أنه يجب على السلطان عزله ذكره في الفصول وقيل اذا ولي عدلاً ثم فسق انعزل لان عدلته في معنى المشروطة في ولايته لانه حين ولاه عدلاً اعتمد عدلته فكانت ولايته مقيدة بعد التفتيز بوليه والهاولا شك أنه لو لم ذلك انعزل فان الولاية تقبل التقييد والتعليق بالشرط كما اذا قال له اذا وصلت الى بلدة كذا فانت قاضيها واذا وصلت الى مكة فانت أمير الموسم والاضافة كان يقول جعلتلك قاضياً في رأس الشهر ويستثنى منها كأن يقول جعلتلك قاضياً في السنة فلا تملك كذا المكان بل يلزم ذلك اذا يلزم من اختيار ولايته صلاحه تقييدها به على وجه تزول بواله فلا ينعزل وبهذا التقرير اندفع المورد من أن البقاء أسهل من الابتداء وفي الابتداء يجوز ولاية الفاسق في البقاء لا ينعزل وانفقوا في الامر والامانة والسلطة على عدم الانعزال بالفسق لانها مبنية على القهر والغلبة ثم الدليل على جواز تعليق الامارة واضافتها قوله صلى الله عليه وسلم حين بعث البعث الى مؤتة وأمر عليهم زيد بن حارثة ان قتل زيد بن جعفر أميركم وان قتل جعفر فبعد الله بن رباح وهذه القصة ما اتفق عليها جميع أهل السير والمغازي ثم الرشوة أربعة أقسام منها ما هو حرام على الآخذ والمعطى وهو الرشوة على تقليد القضاء والامارة ثم لا يصير قاضياً الثاني ارتشاء القاضي المحكم وهو كذلك حرام من الجانبين ثم لا ينفذ قضاؤه في تلك الواقعة التي ارتشى فيها سواء كان بحق أو بباطل أما في الحق فلانه واجب عليه فلا يحل أخذ المال عليه وأما في الباطل فظاهر وحكي في الفصول في نفاذ قضاء القاضي فيما ارتشى فيه ثلاثة أقوال لا ينفذ فيما ارتشى فيه وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس الآلئة لا ينفذ فيهما ينفذ فيهما وهو ما ذكر البردوي وهو حسن لان حاصل أمر الرشوة فيما اذا قضى بحق ايجابها فسخة وقد فرض أن الفسق لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وغاية ما وجهه أنه اذا ارتشى عامل لنفسه أو ولده يعني والقضاء عمل لله تعالى وارتشاء القاضي أو ولده أو من لا تقبل شهادته أو بعض أهوانه سواء اذا كان بعلمه ولا فرق بين أن يرتشى ثم يقضى أو والقضاء كذلك وانما قلنا ان حكم القضاء يؤخذ من حكم الشهادة اذ الشهادة بمنزلة الاصل والقضاء كالتبعية

لا يقال ان القضاء بالشهادة كان مشروطاً بما يكون شرط الشهادة بشرطها بالطريق الاولى لكونه مشروطاً بذلك الشرط وقال لانه مغالطة كما لا يخفى (قوله ولو قبل جاز الى قوله في غيرهم) أقول فيه ان ما ذكره لا يدل على أن العدة ليست من شرائط الشهادة بل على عكس ذلك فتأمل نعم يدل عن عدم اشتراط التعديل ولا يفيد لكن المراد العدة الظاهرة المعلومة فتأمل فانه لا يصح أن يكون ما ذكره مبني لجواز قبول شهادة الفاسق (قوله وهذا يقتضي نفوذ أحكامه الخ) أقول مسلم كما لا يخفى فان قضاءه فيما ارتشى في نفسه والقضاء عمل لله فلا يكون ما فعله قضاء (قوله وهذا اشارة الى أن استحقاق الخ) أقول الظاهر اسقاط أن في قوله الى أن الخ ثم أقول وعلى الاول تدل عبارة الكافي حيث قال ولو كان القاضي عدلاً ففسق بأخذ الرشوة أو غيره لا ينعزل ويستحق العزل في ظاهر الرواية انتهى (قوله ويجوز أن يكون اشارة

الندوى يدل على أنه شرط صحة لتولية لوقوعه في سبيل لا يصح وإن ذكر محمد في الأصل أن المقلد لا يجوز أن يكون فاضلاً لكن الصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط الأولى قال الخصاص القاضي يقضي باجتهاد نفسه إذا كان له رأي فإن لم يكن له رأي وسأل فيها أخذ بقوله (قوله) فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا) يحتمل أن يكون مراده بالجاهل المقلد لابه ذكره في مقابلة المجتهد وسماها بالجاهل بالنسبة إلى المجتهد وهو المناسب لسبيل الكلام ويحتمل أن يكون المراد به من لا يحفظ شيئاً من أقوال الفقهاء وهو المناسب لسبيل الكلام وهو (قوله خلافاً لشافعي) فإنه علل له بذلك) أقول بتأويل ما ذكر (قوله والاول أظهر لقوله الخ) أقول وفيه تأمل لخفاء دلالة ذكره على الظاهرية (قوله وقيل هذا بناء الخ) أقول فيه بحث (قوله والاول ثابت) أقول يعني قوله البقاء أصح (قوله وامتناع الخ) أقول يعني امتناع النزاع لاشهاد (قوله وجواز الشروع في الولاية الخ) أقول كما إذا جرح الوهاب في البعض الشائع أو استحق البعض الشائع (قوله وأما مبسني القضاء الخ) أقول إذا كان عدلاً وقت التقليد (قوله ويحتمل أن يكون المراد به من لا يحفظ شيئاً الخ) أقول فيه بحث فإن مقتضى التشبيه بالعمري أن يراد بالجاهل غير المجتهد لا من لا يحفظ شيئاً من أقوال الفقهاء.

ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ولنا انه يمكنه أن يقضى بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو اصال الحق الى مستحقه

المختار وخلافه قولا القضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة بدون العلم فلنا يمكنه القضاء بفتوى غيره (ومقصود القضاء وهو اصال الحق الى مستحقه) ورفع الظلم (يحصل به) فاشترطه ضائع والمراد بالعلم ليس ما يقطع بصوابه بل ما يظنه المجتهد فانه لا يقطع في مسائل الغشقة وإذا قضى بقول مجتهد فيه فقد قضى بذلك العلم وهو المطلوب وكون معاذ قال أجهتد رأيي لا يلزمه اشتراطه وانما لم يذكر معاذ الاجماع لانه لم يكن حجة في زومه صلى الله عليه وسلم وقد قدمنا أيضا عن الغزالي توجيهه بخلافه في هذا الزمان وفي بعض نسخ الهداية الاستدلال على تقليد المقلد بتقليد النبي صلى الله عليه وسلم علي بن ابي طالب لم يكن مجتهدا فليس بشئ فانه عليه الصلاة والسلام دعا له بان يهدي الله قلبه ويثبت لسانه فان كان بهذا الدعاء رزق أهلية الاجتهاد فلا اشكال والا فقد حصل له المقصود من الاجتهاد وهو العلم والسداد وهذا غير ثابت في غيره وسند كرسه نحدث على رضى الله عنه واعلم أن ما ذكر في القاضى ذكر في المفتى فلا يفتى الاجتهاد وقد استقر رأي الأصوليين على أن المفتى هو المجتهد وأما غير المجتهد - دعي يحفظ أقوال المجتهد فليس بمفتى والواجب عليه إذا سئل أن يذكر قول المجتهد كالمجتهد على جهة الحكاية فعرف أن ما يكون في زماننا من فتوى الموجد ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتى ليأخذ به المستفتى وطريق نقله كذلك عن المجتهد أحد أمرين إما أن يكون له فيه سند اليه أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الأيدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة لا مجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر عنهم أو المشهور وهكذا ذكر الرازي فعلى هذا لو وجدنا بعض نسخ النواذر في زماننا لا يحل عز وما فيها الى محمد والى أبي يوسف لانهم لم تشعروا في عصرنا في ديارنا ولم تتداول نعم إذا وجد النقل عن النواذر مثلاً في كتاب مشهور ومعروف كالمهدي والمبسوط كان ذلك نوعاً على ذلك الكتاب ولو كان حافظاً للاقاويل المختلفة للمجتهدين ولا يعرف المجتهد ولا قدرته على الاجتهاد لالتزم جميع لا يقطع بقول من يفتى به بل يحكمهم المستفتى فيخار المستفتى ما يقع في قلبه انه الاصول ذكره في بعض الجوامع وعندي انه لا يجب عليه حكاية كلامه بل يكفي أن يحكى قولاً منه فان المقلد له أن يقلد أى مجتهداً فاذا ذكر أحدها فقد حصل المقصود نعم لا يقطع عليه فيقول جواب مسئلتك كذا بل يقول قال أبو حنيفة حكم هذا كذا نعم لو حكي الكل فلا خذ بما يقع في قلبه انه الاصول أولى والعامة لا عبرة بما يقع في قلبه من صواب الحكم ونحوه وعلى هذا إذا استفتى فقيهين أعنى مجتهدين فاختلفا عليه الاولى أن يأخذ بما قيل اليه قلبه منهم او عندي أنه لو أخذ بقول الذى لا يعمل اليه قلبه جاز لان له وعدمه سواء والواجب عليه تقليد مجتهد وقد فعل أصاب ذلك المجتهد أو أخطأ وقالوا المنتقل من مذهب الى مذهب آخر باجتهاد وبرهان آثم يستوجب التعزير فبالاجتهاد وبرهان أولى ولا بد أن يراد بهذا الاجتهاد معنى التحرى وتحكيم القلب لان العامة ليس له اجتهاد ثم حقيقة الانتقال إنما تتحقق في حكم مسألة خاصة فلهذا وعمل به والا فقلدت أبا حنيفة فيما أفتى من المسائل مثلاً والتمزمت العمل به على الاجمال وهو لا يعرف صورها ليس حقيقة التقليد بل هذه حقيقة تعليق التقليد أو وعده به لانه التزم أن يعمل بقول أبي حنيفة فيما يقع له من المسائل التي تنهين في الوقائع فان أرادوا هذا الالتزام فلا دليل على وجوب اتباع المجتهد المعين بالزامه نفسه ذلك قولاً أو نية شرعاً بل الدليل اقتضى العمل بقول المجتهد فيما احتج اليه لقوله تعالى فاستلوا أهل الذكركم أنتم لا تعلمون والسؤال إنما يتحقق عند طلب حكم الحادثة المعينة وحينئذ إذا ثبت عنده قول المجتهد وجب عليه عمله به والغالب أن مثل هذه الزامات منهم لكف الناس عن تتبع الرخص والأخذ العامة في كل مسألة بقول مجتهد بحال عدالتهم فصار كأنه علق بقاء قضاء القاضى بحال عدالته فلما فسق لم يبق التقليد لا رتقاع العدالة وكما يهمل تعليق القضاء والامارة بالشرطان بقول السلطان لرجل إذا قدمت بلدة كذا فانت قاضياً أو

يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم (لم يقل دون الاجتهاد وشبهه بالتحرى فان الانسان لا يصل الى المقصود لتحري غيره بالاتفاق فلو صلى تحرى غيره لم يعتبر ذلك والاول هو الظاهر (ولنا أنه يمكنه أن يقضى بفتوى غيره لان المقصود من القضاء هو أن يصل الحق الى المستحق) وذلك كما يحصل باجتهاد نفسه يحصل من المقلد اذا قضى بفتوى غيره ويؤيده ما ذكره أحمد بن حنبل رحمه الله في مسنده عن علي رضى الله عنه قال أنفذني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن وأنا حديث السن فقلت تنفذني الى قوم يكون بينهم أحداث ولا علم لي بالقضاء فقال ان الله تعالى سيمدى لسانك ويثبت قلبك فما شككت في قضاء بين اثنين بعد ذلك فانه يدل على أن الاجتهاد ليس بشرط الجواز لان علياً حينئذ لم يكن من أهل الاجتهاد

(قوله ولا قدرة دون العلم ولم يقل دون الاجتهاد) أقول لعل المراد بالعلم هو العلم المعهود أعنى العلم بالأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية بقرينة المقام وقوله وشبهه بالتحرى) أقول يعنى شبه المصنف على ما وجد في بعض النسخ بعد قوله دون العلم

فصار كالتحري فانه لا يصل بتحري غيره (قوله فانه يدل على أن الاجتهاد الخ) أقول الكلام في مهتولية المستفتى على الجاهل وينبغي

وينبغي للمقلد أن يختار من هو الأقدر والأولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلدا انسانا فلا وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجاعة المسلمين وفي حد الاجتهاد كلام عرف في أصول الفقه وحاصله أن يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار وأصحاب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل أن يكون مع ذلك صاحب فريضة يعرف بها عادات الناس لأن من الاحكام ما يبتنى عليها

قوله أخف عليه وألا أدى ما يمنع هذا من النقل أو العقل وكون الانسان يتبع ما هو أخف على نفسه من قول مجتهد مسوغ له الاجتهاد ما علمت من الشرع ذمه عليه وكان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عن أمته والله سبحانه أعلم بالصواب (قوله وينبغي للمقلد) وهو من له ولاية التقليد (أن يختار من هو أقدر وأولى) لبياته وعفته وقوته دون غيره ورزقه من بيت المال ولا بأس للقاضي أن يأخذ من كان غنيا متريا وإن احتسب فهو أفضل والأصل فيه قوله تعالى في مال اليتيم إذا عمل فيه الوصي ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل كل بالمعروف وذكر عن عمر رضي الله عنه أنه كان يرزق سليمان بن ربيعة الباهلي على القضاء كل شهر خمسمائة درهم لأنه فرغ نفسه للعمل للمسلمين فكانت كفايته وعياله عليهم قالوا كان عمر رضي الله عنه يرزق شريحا كل شهر مائة درهم ورزقه على خمسمائة وذلك لغيره في زمن عمر رضي الله عنه أو رخص السعر وكثرة عياله في زمن علي رضي الله عنه أو غلاء السعر ففرز القاضى لا يقدر بشئ لأنه ليس بأجولاه لا يعمل على القضاء وإنما يختار الأولى لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه الحارث بن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من استعمل رجلا على عصابة وفي تلك العصابة من هو أروى لله منه فقد خان الله ورسوله وجاعة المسلمين وقال صحيح الاسناد وتعب يحسن بن قيس فانه ضعيف وضعفه العيني وقال إنما يعرف هذا من كلام عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأخرجه الطبراني من غير طريق حسين هذا عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تولى من أمر المسلمين شيئا فاستعمل عليهم رجلا وهو يعلم أن فيهم من هو أولى بذلك وأعلم منه بكتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد خان الله ورسوله وجاعة المسلمين وروى أبو يعلى الموصلي في مسنده عن حذيفة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال أعمار جل استعمل رجلا على عشرة أنفس وعلم أن في العشرة من هو أفضل منه فقد غش الله ورسوله وجاعة المسلمين والذي له ولاية التقليد الخليفة والسلطان الذي نصبه الخليفة وأطلق له التصرف وكذا الذي ولاه السلطان ناحية وجعل له نواحيها وأطلق له التصرف فان له ان يولي ويعزل كذا قالوا لابد من أن لا يصرح له بالمنع أو يعلم ذلك بعرفهم فان نائب الشام وحلب في ديارنا يطلق لهم التصرّف في الرعية والخراج ولا يولون القضاء ولا يعزلون ولو ولي الحكيم المولى ثم جاء بكاتب السلطان لا يكون ذلك امضاء للقضاء والحريّة شرط في السلطان وفي التقليد بالأصله لا بطريق النيابة فان السلطان إذا أمر عبده على ناحية وأمره أن ينصب القاضي جاز فان نصبه كنصب السلطان بنفسه (قوله وفي حد الاجتهاد كلام عرف في أصول الفقه وحاصل ذلك) الكلام (أن يكون صاحب حديث له معرفة في الفقه ليعرف معاني الآثار وأصحاب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه) والفرق بين القولين ان على الاول نسبته الى معرفة

يقول رسل اذا ثبت كنهه فانت أيرالموسم فكذلك يصح أيضا تعليق عزل القاضي بالشرط (قوله وفي حد الاجتهاد كلام) وأصح ما قيل فيه أن يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وأن يكون مصيبا في القياس عالما بعرف الناس (قوله وحاصله أن يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه) أي منسوب الى علم الحديث لزادة علمه ودرسه فيه ولكن له فقه أيضا وليس هو بقدر علمه بالحديث أو صاحب فقه له معرفة بالحديث أي منسوب الى الفقه ولكن له علم بالحديث أيضا وليس هو بقدر علمه بالفقه (قوله لان من الاحكام ما يبتنى عليها) أي على عادات الناس كالاستعانة بجوز عرفا وتبرك به

(نعم ينبغي للمقلد أن يختار الأقدر والأولى لقوله صلى الله عليه وسلم من قلدا انسانا فلا وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجاعة المسلمين) وهو حديث ثبت بنقل العدول فلا يلتفت الى ما قيل انه خارج عن المدونات فانه طعن بلا دليل فلا يقبل المقلد عند وجود المجتهد العدول (قوله وفي حد الاجتهاد) اشارة الى معنى الاجتهاد اجمالا فان بيانه تفصيلا موضعه أصول الفقه وقد ذكرناه في التقرير مفصلا (وحاصله ذلك أن يكون المجتهد صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار وأصحاب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه) وانفسق بين العبارتين (وقيل أن يكون مع ذلك) أي مع ما ذكرنا من أحد الأمرين (صاحب فريضة) أي طمعية جيدة خالصة من التشكيكات (قوله فلا يلتفت الى ما قيل الخ) أي أول وقد مر في باب الاحرام من كتاب الحج (قوله وحاصل ذلك أن يكون الخ) أقول قوله له خبر ويجوز أن يكون حالا وأن يكون صفة بل هو أولى

المكذوبة ينتقل من المطالب الى المبادئ ومنها الى المطالب بسرعة يترتب المطلوب على ما يصلح أن يكون سبباً له من عرف أو عادة فان من الاحكام ما يبنى عليها الخلق الفاعل لقياس كدخول الحمام وتعاطي العجين وغير ذلك قال (ولا باس بالدخول في القضاء الخ) ولا باس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه أنه اذا تولاه قام بما هو فرضه وهو الحق لان القضاء بالحق فرض أمر به الانبياء قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال لنبينا صلى الله عليه وسلم انا نزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس فمن وثق بنفسه أنه يؤدي هذا الفرض فلا باس بالدخول فيه لان الصحابة رضوا الله (٣٦٢) عنهم تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية لكونه أمراً بالمعروف ونهي عن المنكر

قال (ولا باس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه أن يؤدي فرضه) لان الصحابة رضوا الله عنهم تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية لكونه أمراً بالمعروف قال (ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يامن على نفسه الخيف فيه) كي لا يصير شرطاً لمباشرة القبيح وكره بعضهم الدخول فيه مخشعاً القول عليه الصلاة والسلام من جعل على القضاء فكأنما ذبح بغير سكين

الحديث أكثر من معرفته بالغة وفي الثاني عكسه ثم ان المصنف رتب على الاول كونه حينئذ يعرف معاني الآثار والمراد بمعاني الآثار المعاني التي هي مناطات الاحكام الدالة عليها ألفاظ الحديث وعلى الثاني سلامته من القياس مع معارضة النص وقد وقع التصريح بانهم ما قولان ولا شك في ذلك لانهم متضادان لان كونه أدري بالحديث من الفقه يضاد كونه أدري بالفقه من الحديث وأنت تعلم أن المجتهد يحتاج الى الامرين جميعاً وهو تحرزه من القياس في معارضة النص ومعرفته معاني الآثار لا يمكن من القياس فالوجه أن يقال صاحب حديث وفقه ليعرف معاني الآثار وينتفع عن القياس بخلاف النص والحاصل أن يعلم الكتاب والسنة باقسامهما من عبارته ما وشارته ما ودلالته ما واقضائه ما وباقي الاقسام ما خفيها ومنسوخها ومناطات أحكامها وشروط القياس والمسائل المجمع عليها الثلاث يقع في القياس في مقابلة الاجماع وأقوال الصحابة لانه قد يقدمه على القياس فلا يقبس في معارضة قول الصحابي ويعلم عرف الناس وهذا قوله (وقيل أن يكون صاحب قريحة الخ) فهذا القيل لا بد منه في المجتهد فنأقن هذه الجلة فهو أهل للاجتهاد فيجب عليه أن يعمل باجتهاده وهو أن يبذل جهده في طلب الظن بحكم شرعي عن هذه الأدلة ولا يقلد أحداً (قوله ولا باس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه أن يؤدي فرضه لان الصحابة رضوا الله عليهم تقلدوا ولانه فرض كفاية لكونه أمراً بالمعروف) أما ان الصحابة تقلدوا والحديث معاذ معروف وكذا على رضي الله عنهم حال رواية أبي داود

القياس (قوله لانه فرض كفاية) لكونه أمراً بالمعروف فان قيل لو كان فرض كفاية كان الدخول فيه مندوباً بالمات أدنى درجات فرض الكفاية لندب كما في صلاة الجنائز ونحوها قلنا نعم كذلك الآن فيه خطراً عظيماً وأمرنا بخوف لا يسلم في بحر كل ساجح ولا ينجو منه كل طامع الا من رحمه الله تعالى وهو عزير وجوده وعن هذا اختار كثير من السلف التعذيب بالبيع ولم يختره الا ترى أن أبا حنيفة رحمه الله دعى الى القضاء ثلاث مرات فاب حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطاً فلما كان في المرة الثالثة قال حتى استشير أصحابي فاستشار أبا يوسف رحمه الله فقال أبو يوسف رحمه الله لو تقلدت لفعت الناس ونظر اليه أبو حنيفة رحمه الله نظر الغضب وقال أرايت لو أمرت أن أعبر البحر سباحة كنت أقدر عليه وكأني بك قاضياً وكذا دعى بمحدره الله الى القضاء فابى حتى قيد وحبس واضطر فقلد (قوله كي لا يصير شرطاً) أي كي لا يصير الدخول في القضاء شرطاً لمباشرة القبيح لانه قبل القضاء لا يمكن من اجراء الظلم على غيره وأرتكاب قبيح آخر لعجزه وخوفه فلما سأل القضاء فقد تمكن من ذلك اقدرته وولايته فيصير الدخول في القضاء شرطاً لارتكابه (قوله وكأني ذبح بغير سكين) رواه أبو هريرة رضي الله عنه وذكر الصدر الشهيد وجه تشبيه القضاء بالذبح بغير سكين فقال لان

واعترض بان الدخول في فرض الكفاية ان لم يكن واجباً فلا أقل من الندب كما في صلاة الجنائز وغيرها وأجيب بانه كذلك الآن فيه خطر الوقوع في المخطور فكان به باس قال (ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عن أداء الخ) من خاف العجز عن أداء فرض القضاء ولا يامن على نفسه الخيف وهو الجور فيه كره له الدخول فيه كي لا يصير الدخول فيه شرطاً أي وسيلة الى مباشرة القبيح وهو الخيف في القضاء وانما عبر بلفظ الشرط لان أكثر ما يقع من الخيف انما هو بالميل الى حطام الدنيا بانخذ الرشاً وفي الغالب يكون ذلك مشروطاً بمقدار معين مثل أن يقول لي على فلان أوله على مطالبة بكذا فان قضيت فلان كذا وكره بعض العلماء أو بعض السلف الدخول فيه مخشعاً سواء وثقوا بانفسهم أو خافوا عليها وفسر الكراهة ههنا بعدم الجواز قال الصدر الشهيد في أدب القاضي ومنهم من قال لا يجوز

(قوله من عرف أو عادة) أقول للتخفيف في التعبير (قوله وتعاطي العجين) أقول أي استقرضه فان القياس يابى جوازه والصحيح لعدم امكان معرفة المساواة فيه لعدم امكان معرفته ما دخل في كل منهما من الماء (قوله وقال لنبينا صلى الله عليه وسلم انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق) أقول سابق من الشارح في أول فصل التنزيل أن قول من قال كلمة لا باس تستعمل فيما يكون تركه أولى ليس بمجرى على عومه (قوله كي لا يصير الدخول فيه شرطاً أي وسيلة الى مباشرة القبيح) أقول فيه بحث فان شرطاً لمباشرة القبيح على ما ذكره ليس بالدخول في القضاء فلا يطابق المشرع ولا يبعد أن يدعى كون الدخول شرطاً لصدق تعريضه عليه فتأمل



الدخول فيه المكره ألا ترى أن أباحنيعة ترجمه الله دعى إلى القضاء ثلاث مرات فأبى حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطاً فلما كان في المرة الثالثة قال حتى استشير أعمى فاستشار أبابوسف رحمه الله فقال أبو يوسف لو تقلدت لفعت الناس فنظر إليه أبو حنيفة نظراً مغضباً وقال أرايت لو أمرت أن أعبر البحر سباحة كنت أقدر عليه وكفى بك فاضياً وكذا دعى بمحمد رحمه الله إلى القضاء فأبى حتى قيد وجلس فاضطرب ثم تقلد واستدل المصنف على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم من جعل على القضاء فكأنما ذبح بغير سكين رواه أبو هريرة رضي الله عنه وذكر المصنف في أدب القاضي وجه تسميته القضاء بالذبح بغير سكين قال لأن السكين تؤثر في الظاهر والباطن جميعاً والذبح بغير سكين يؤثر في الباطن بأزهاق الروح ولا يؤثر في الظاهر وبالقضاء لا يؤثر في الظاهر فإن ظاهره جاءه وعظمته لكن في باطنه هلاك وكان شمس الأئمة الحلواني رحمه الله يقول لا ينبغي لأحد أن يزدرى هذا اللفظ كي لا يصيبه ما أصاب ذلك القاضي فقد حكى أن فاضيلاً روى له (٣٦٣) هذا الحديث فأزدراه وقال كيف يكون هذا ثم دعاني مجلسه

يكون هذا ثم دعاني مجلسه  
بمن يسوي شعره بفعل  
الحلاق يحلق بعض الشعر  
من تحت ذقنه اذعطس  
فأصابه الموسى وألقى رأسه  
بين يديه ثم قال المصنف  
(والصحيح أن الدخول فيه  
رخصة طمعاً في إقامة العدل)  
روى الحسن عن أبي يوسف  
ومحمد أنه إذا قلد من غير  
مسئلة لباس به وقال (الترك  
عزيمة لأنه قد يخطئ ظنه)  
فما اجتهد (ولا يوفق له)  
إذا كان مجتهداً (أولاً بعينه  
عليه غيره ولا بمن الاعانة)  
إن كان غير مجتهد وقال  
شمس الأئمة السرخسي  
في شرح أدب القاضي  
للغصاف دخل في القضاء  
قوم صالحون واجتنبه قوم  
صالحون وترك الدخول فيه  
أصلح وأسلم لدينه لأنه يلتزم  
أن يقضى بحق ولا يدرى  
أي قدر على الوفاء به وألا وفي  
ترك الدخول صيانة لنفسه  
وهذا إذا كان في البلد

والصحيح أن الدخول فيه رخصة طمعاً في إقامة العدل والترك عزيمة لأنه قد يخطئ ظنه ولا يوفق له أولاً بعينه عليه  
غيره ولا بمن الاعانة إذا كان هو أهلاً للقضاء دون غيره فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد  
واخلاء للعالم عن الفساد

عن علي قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى ابن قاضي فقلت يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا  
علمي بالقضاء فقال إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع  
من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن تبين لك القضاء قال فيأزلت قاضياً وما شككت في قضاء بعد  
وروا أحمد واسحق بن رهاويه والطحاوي والحاكم وقال صحيح الإسناد وأخرجه ابن ماجه وفيه ضرب  
صدرى وقال اللهم اهد قلبه وثبت لسانه قال فاشككت الحديث وصححه أيضاً الحاكم في المستدرک عن ابن  
عباس قال بعث النبي صلى الله عليه وسلم علياً رضي الله عنه إلى ابن قاضي فقال علمهم الشرائع واقض بينهم الحديث  
وصححه ثم قلده على شريحا الامام وأمانه فرض كفاية فقد قدمه غيران مقتضاه أن يكون الدخول فيه مستحباً  
وعبارة لا بأس أكثر استعماها في المباح وما تركه أولى وحاصل ما هنا أنه لم يمان على نفسه الحيف أي الجور  
أو عدم إقامة العدل كره له الدخول كراهة تخبر به لأن الغالب الوقوع في خطوره حينئذ وإن أم أن يرجح رخصة  
والترك هو العزيمته لأنه وإن أم أن فالغالب هو خطا من ظن من نفسه الاعتدال فيظهر منه خلافه فيؤخره عن  
الاستحباب هذا إذا لم تنحصر الأهلية فيه وإن انحصر صارت فرض عين وعليه ضبط نفسه إلا أن كان السلطان  
من يمكن أن يفصل الخصومات ويتفرغ لذلك وحديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من جعل على  
القضاء فقد ذبح بغير سكين حسنه الترمذي وأخرجه ابن عدي في الكامل من حديث ابن عباس عن النبي صلى  
الله عليه وسلم قال من استقضى فقد ذبح بغير سكين وحكى أن بعض القضاة استخف بهذا الحديث ثم دعاه من  
يسوي له الحية فبينما هو يحلق له تحت الحية في حلقومه اذعطس القاضي فالتقى الموسى رأسه وقد جاء في التذير  
من القضاء آثار وقد اجتنبه أبو حنيفة وصبر على الضرب والسجن حتى مات في السجن وقال البحر عميق فكيف  
أعبره بالسباحة فقال أبو يوسف البحر عميق والسفينة وثيق والملاح عالم فقال أبو حنيفة كفى بك فاضياً وقول

السكين يؤثر في الظاهر والباطن جميعاً والذبح بغير سكين ذبح بطريق الخلق والغم ونحو ذلك فإنه يؤثر في  
الباطن دون الظاهر فكذا القضاء لا يؤثر في الظاهر فإنه في ظاهره جاءه وفي باطنه هلاك وكان شمس الأئمة  
الحلواني رحمه الله يقول لا ينبغي لأحد أن يزدرى هذا اللفظ كي لا يصيبه ما أصاب ذلك القاضي فقد حكى أن  
فاضيلاً روى له هذا الحديث فأزدراه فقال كيف يكون هذا ثم دعاني مجلسه بمن يسوي شعره بفعل الحلاق يلق

غيره ممن يصلح للقضاء (فأما إذا كان هو الأهل دون غيره فحينئذ يفترض عليه الدخول صيانة لحقوق العباد في حقهم (واخلاء للعالم عن  
الفساد) في الحدود والقصاص فإذا كان في البلد قوم يصلحون للقضاء فامتنع كل واحد منهم عن الدخول فيه أمموا أن كان السلطان بحيث  
لا يفصل بينهم والأفلاو امتنع السكك حتى فلد جاهل اشتركوا في الأثم لا دأته إلى تضييع أحكام الله تعالى

(قوله ألا ترى أن أباحنيعة الخ) أقول فيه أن قصة أبي حنيفة لا تدل على جواز الدخول فيه ولو مكرهاً لا يرى أنه أكره عليه ولم يدخل قال المصنف  
(والصحيح الخ) أقول فالحديث محمول على القاضي الجائر أو الطالب (قوله لأنه قد يخطئ ظنه فيما اجتهد الخ) أقول فيه بحث فإن المجتهد إذا أخطأ  
يثاب وعندى الأصوب يقال فعله يخطئ ظنه أي ظنه قبل الدخول في القضاء بأنه يقضى بالحق لعله يخطئ أذ ربما يظهر الطمع الكامل الذي  
كان غافلاً وغير ذلك من الغضب والتعصب والميل إلى بعض الأشياء والخوف (قوله أن كان السلطان بحيث لا يفصل بينهم) أقول أي

قال (وينبغي أن لا يطلب الولاية ولا يسألها) لقوله عليه الصلاة والسلام من طلب القضاء وكل إلى نفسه ومن أجب عليه نزل عليه ملك يسدده ولأن من طلبه يعمد على نفسه فيحرم ومن أجب عليه يتوكل على ربه فيلهم (ثم يجوز التقليد من السلطان الجائر كما يجوز من العادل) لأن الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه من معاوية رضي الله عنه والحق كان بيد علي رضي الله عنه في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جازراً

أبي حنيفة كقول أبي قلابه ما وجدته القاضي الا كسأج في بحر فكم يسج حتى يعرف وكان دعي للقضاء فهرب حتى أتى الشام فوافق موت قاضيه فاهرب حتى أتى اليمامة واجتنبه كثير من السلف وقيد محمد بن الحسن بن عمار ثلاثين يوماً ونحوه وأور بعين يوماً ليتقلده وقد أخرج مسلم عن أبي ذر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له يا أبا ذر إنني أحب لك ما أحب لنفسي لا تأمرن على اثنين ولا تولين مال النبي وأخرج أبو داود عن أبي ريدة عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاء ثلاثة ثلثان في النار وواحد في الجنة رجل عرف الحق ففضي به فهو في الجنة ورجل عرف الحق فلم يقض وجار في الحكم فهو في النار ورجل لم يعرف الحق ففضي للناس على جهل فهو في النار وفي صحيح ابن حبان عن عائشة رضي الله عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يدعى بالقاضي العادل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يمتحن به أنه لم يقض بين اثنين في عمره وأخرج الحاكم عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ولي عشرة فكم بدينهم بما أحبوا أو كرهوا جى به يوم القيامة مغلوله يدها إلى عنقه فان حكم بما نزل الله ولم يرتش في حكمه ولم يحف فك الله عنه غله وان حكم بغير ما نزل الله وارتش في حكمه وحاف فيه شددت بساره إلى يمينه ثم روى به في جهنم وروى النسائي عن مكحول لو خدعت بين ضرب عنق وبين القضاء لا خدعت ضرب عنق وأخرج ابن سعد في الطبقات قال استعمل أبو داود رداء على القضاء فاصبح الناس يهنونه بالقضاء فقال أتهنوني بالقضاء وقد جعلت على رأسه مهراً من زلتها أبعده من عدن أبين وأماماني البخاري سبعة يظلمهم الله في ظله يوم لا ظل الا ظله امام عادل فلا ينافي بحبيته أو لا مغلوله يده إلى عنقه إلى أن يفكها عدله فيظله الله تعالى في ظله فلا يعارض (قوله وينبغي أن لا يطلب الولاية ولا يسألها) لقوله صلى الله عليه وسلم من طلب القضاء وكل إلى نفسه الخ (أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من سأل القضاء وكل إلى نفسه ومن أجب عليه نزل عليه ملك يسدده ولفظ أبي داود من طلب القضاء واستعان عليه وأخرجه الترمذي أيضاً عن أنس مرفوعاً من ينبغي القضاء وسأل فيه شفعاء وكل إلى نفسه ومن أكره عليه أنزل الله عليه ملك يسدده وقال حسن غريب وهو أصح من حديث امرئ القيس بن زيد بن سنان الأول وأصح من الكل حديث البخاري قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا عبد الرحمن بن سمره لا تسأل الأماره فانك ان أوتيتها عن مسئلة وكنت اليها وان أوتيتها عن غير مسئلة أعنت عليها وإذا كان من طلب الولاية توكل إلى نفسه وجب أن لا يحل لأنه حينئذ معلوم وقوع الفساد منه لأنه محذور (قوله ويجوز التقليد من السلطان الجائر كما يجوز من العادل) لأن الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه من معاوية رضي الله عنه والحق كان بيد علي رضي الله عنه في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج) هذا نص صحيح يجوز معاوية والمراد في خروجه لا في قضيته ثم انما ثبت أنه

بعض الشعر من تحت ذقنه اذ عطس فاصابه الموصي وألقى رأسه بين يديه (قوله وينبغي أن لا يطلب الولاية) أي بقلبه ولا يسألها أي بلسانه (قوله وكل إلى نفسه) أي فوض أمره إلى نفسه ومن فوض أمره إلى نفسه كان مذنباً ولا غير منصور لأن النفس أماره بالسوء وانما كان كذلك لأن من سأل القضاء فقد اعتمد فقهم وورعه وذكاه فصار مجباً فلا يلهم الرشود ويحرم التوفيق فاما من أكره عليه فقد اعتمهم بحسب الله تعالى وتوكل عليه وقال الله تعالى ومن يتوكل على الله فهو حسبه فيلهم الرشود يوفق للصواب (قوله في نوبته) أي في نوبة علي رضي الله عنه وانما قيده احتراماً عن مذهب الروافض فانهم يقولون كان الحق في يد علي في نوبة أبي بكر وكذلك في نوبة عمر وعثمان رضي الله عنهم وقال ولكن ما قولوه باطل لا جاح الأمة على محبة خلافة الخلفاء

قال (وينبغي أن لا يطلب الولاية ولا يسألها الخ) من صلح للقضاء ينبغي له أن لا يطلب الولاية بقلبه ولا يسألها بلسانه لما روى أنس ابن مالك رضي الله عنه من قوله عليه الصلاة والسلام من طلب القضاء وكل إلى نفسه ومن أجب عليه نزل عليه ملك يسدده وكل بالتحفيض أي فوض أمره اليها ومن فوض أمره إلى نفسه لم يمتد إلى الصواب لأن النفس أماره بالسوء لأن من طلب القضاء فقد اعتمد فقهم وورعه وذكاه وأعجب فحرم التوفيق وينبغي أن لا يشتغل المرء بطلب ما لو كان يحرم به وإذا أكره عليه فقد اعتمهم بحسب الله مكسور القلب بالأكراه على ما لا يحب ورضاه وتوكل عليه ومن يتوكل على الله فهو حسبه فيلهم الرشود والتوفيق (قوله ثم يجوز التقليد) تفريع على مسئلة القدوري يبين أنه لا فرق في جواز التقليد لاهله بين أن يكون المولى عادلاً أو جازراً فكل جاز من السلطان العادل جاز من الجائر وهذا لأن الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا القضاء من معاوية وكان الحق مع علي رضي الله عنه ما في نوبته دل على ذلك حديث عمار بن ياسر وانما قيد بقوله (في نوبته) احتراماً عما يقوله لا يفصل الخصومات بين الناس كما ينبغي

الاذا كان لا يمكنه من القضاء بحق لان المقصود لا يحصل بالتقليد بخلاف ما اذا كان يمكنه قال (ومن قالا القضاء  
يسلم اليه ديوان القاضي الذي كان قبله) وهو الخرائط التي فيها السجلات وغيرها

ولي القضاء قبل تسليم الحسن له وأما بعد تسليمه فلا ويسمى ذلك العام عام المحاجة واستقضى معاوية أبا  
الدرداء بالشام وجهات وكان معاوية يرضى الله عنه استشاره فحين يولى بعده فاشارة اليه بفضالة بن عبيد  
الانصارى فولاه الشام بعده وقوله في نوبته نوبته على التي ذكرها المصنف هي كونه رابعاً بعد عثمان وقيل  
بنو بته احترازاً عن قول الروافض انه كان أحق بها في سائر النوب حتى من أبي بكر رضى الله عنه وإنما كان  
الحق معه في تلك النوبة للبيعة وانه قد كان على الحق في قتال أهل الجمل وقتال معاوية بصفتين وقوله  
عليه الصلاة والسلام لعامة مستقلة الفئة الباغية وقد قتل أصحاب معاوية يصرح بانهم بغاة ولقد أظهرت  
عائشة رضى الله عنها الزم كآخرجه ابن عبد البر في الاستيعاب قال قالت رضى الله عنه ابن عمر يا أبا عبد  
الرحمن ما منعك أن تنهاني عن مسيرى قال رأيت رجلاً غلب عليك يعني ابن الزبير فقالت أما والله لو لم يمتني  
ما خرجت وأما الحجاج فخالفه معاوية في تاريخ البخاري بسنده عن أبي اسحق قال كان أبو بردة بن أبي موسى  
على قضاء الكوفة فعزله الحجاج وجعل أخاه مكانه وأسند في موضع آخر عن ضمرة قال استقضى الحجاج أبا بردة  
ابن أبي موسى وأجلس معه سعيد بن جبير ثم قتل سعيد بن جبير ومات الحجاج بعسده بستة أشهر وفي تاريخ  
أصبهان للحافظ أبي نعيم عبيد الله بن أبي مريم الأموي ولي القضاء بأصبهان للحجاج ثم عزله الحجاج وأقام  
محبوساً واسط فلما هلك الحجاج رجس إلى أصفهان وتوفي بها وقال ابن القطان في كتابه في باب الاستسقاء طلمة  
ابن عبد الله بن عوف أبو محمد الذي يقال له طلمة الذي ابن أخي عبد الرحمن بن عوف تقلد القضاء من يزيد بن  
معاوية على المدينة وهو تابعي بروى عن ابن عباس وأبي هريرة وأبي بكر رضى الله عنهم وقوله (الاذا كان  
لا يمكنه من القضاء بحق) استثناء من قوله يجوز التقليد من السلطان الجائر (لان المقصود لا يحصل من التقليد)  
حينئذ وهو ظاهر هذا اذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقليد منه كما هو في بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار  
كقزطبة في بلاد المغرب الآن وبلنسية وبلاد الحبشة وأقر والمسلمين عندهم على مال يؤخذ منهم بحسب عليهم  
أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه واليا فيولى قاضياً ويكون هو الذي يقضى بينهم وكذا ينصبوا لهم اماماً  
يصلى بهم الجمعة (فر وع في العزل) للسلطان عزل القاضي بيمينه وبلا ويمينه ولا يعزل حتى يبلغه العزل  
و يعزل نائبه بعزله بخلاف ما اذا مات القاضي يعزل نائبه وكثير من المشايخ على أن النائب لا يعزل بعزل  
القاضي لانه نائب للسلطان و يعزل القاضي بعزله نفسه اذا باخ السلطان ومالم يبلغه لا يعزل كعزل الوكيل  
نفسه لا يعزل حتى يبايع الموكل وقيل لا يعزل القاضي بعزل نفسه لان قضاء صار حقا للعامة فلا يملك ابطاله  
وعن أبي يوسف لا يعزل بعزل السلطان حتى ياتي قاض آخر صيانة لحقوق الناس ومثله وصى القاضي اذا  
عزل نفسه بشرط علم القاضي ويجوز تعليق العزل بالشرط ومن صورته اذا كتب الخليفة اليه اذا وصلك كتابي  
هذا فانت معزول لا يعزل حتى يصل اليه الكتاب ولم يجز ظهير الدين تعليق العزل وانيس بشئ و يعزل خلفاء  
القاضي بموته ولا يعزل امراء الخليفة ولو قلدر رجل قضاء بلدة لها قاض هل يعزل الاول عن أبي يوسف  
لا يعزل قال في الخلاصة وهو الاشبه ولو شرط في القضاء شرطاً مثل أن لا يمثل أمر أحد فخالف العزل وعن  
أبي حنيفة لا يترك القاضي على القضاء أكثر من سنة ثم يعزله ويقول أشغلناك اذهب فاشتغل بالعلم ثم ائتني  
(قوله ومن قلد القضاء يسأل) أي أول ما يبدأ به من الاعمال هذا هو أن يسأل أي يطلب من القاضي المنعزل  
بوانه ثم يسرد ديوانه بأن (الخرائط التي فيها السجلات وغيرها) من كتب الاوقاف وكتب نصب الاوصياء

الروافض ان الحق مع على  
رضي الله عنه في نوبة أبي  
بكر وعمر وعثمان رضى  
الله عنهم أجمعين وليس  
الامر كما قالوا بل أجمع الأمة  
من أهل الحل والعقد على  
صحته خلافة الخلفاء قبله  
وموضعه باب الامامة في  
أصول الكلام وعلماء  
السلف والتابعين تقلدوه  
من الحجاج وجوره مشهور  
في الآثار وقوله (الاذا  
كان لا يمكنه من القضاء)  
استثناء من قوله يجوز التقليد  
من السلطان الجائر فانه اذا  
كان لا يمكنه من القضاء  
(لا يحصل المقصود بالتقليد)  
فلا فائدة لتفاديه (بخلاف ما  
اذا كان يمكنه) قال (ومن  
قلد القضاء يسلم اليه ديوان  
القاضي الذي كان قبله الخ)  
من نولي القضاء بعد عزل آخر  
تسلم ديوان القاضي الذي  
كان قبله والديوان هو  
الخرائط التي فيها السجلات  
وغيرها من المحاضر  
والاصول وكتب نصب الاوصياء  
وتقدير العفقات لانها أي  
السجلات وغيرها إنما  
وضعت في الخرائط لتكون

(قوله احترازاً عما يقوله  
الروافض) أقول ويجوز  
أن يكون احترازاً عن  
خلافة معاوية استقلالا

الراشد ولو كان الامر على ما قاله الروافض لكان اجماع الامّة على باطل ولا تجتمع الامّة على باطل ولم يرو  
عن علي رضى الله عنه ولا عن غيره من القادة ذلك الاجماع (قوله يسأل ديوان القاضي الذي قبله) ديوان القاضي  
الخرائط التي فيها نسخ السجلات والاصول وكتب نصب الاوصياء والقيم في أموال الوقف وتقدري لتفقد وهذا

حجة عند الحاجة فتجعل في يده من له ولاية القضاء والا لا تغيب دونها ما لا يمكن التذكير منه فردا ذكر التذكير والبيئة بحجة لانها تول اليها بالتذ كبير ثم البياض أي الذي كتب فيه الحادثة ورقا كان أو ورقا لا يتخلو عن أمور ثلاثة إما أن يكون من بيت المال أو من مال الخصوم أو من مال القاضي الأول فان كان الأول فوجه تسام القاضي إياه ظاهر وكذا إذا كان من مال الخصوم في الصحيح لانهم وضعوها في يده لعله وقد انتقل الى المولى وكذا ان كان من مال القاضي هو الصحيح لانه اتخذته تدينا لا تمولا وقوله في الصحيح في صورتين اجترار عما قاله بعض المشايخ ان البياض اذا كان من مال الخصوم أو مال القاضي لا يجب للمعزول على دفعه لانه ملكه أو وهبه له ولكن الصحيح فيه ما ذكر (قوله ويبعث أمينين) بيان لكيفية التسام (٢٦٦) وهو أن يبعث المتولي رجلين من ثقائه وهو أحوط والواحد يكفي (فيعقبضاها بحضرة المعزول

لانها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة فتجعل في يده من له ولاية القضاء ثم ان كان البياض من بيت المال فظاهر وكذا اذا كان من مال الخصوم في الصحيح لانهم وضعوها في يده لعله وقد انتقل الى المولى وكذا اذا كان من مال القاضي هو الصحيح لانه اتخذته تدينا لا تمولا ويبعث أمينين ليعقبضاها بحضرة المعزول أو أمينه وبسالاه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع منها في خريطة كى لا يشبهه على المولى وهذا السؤال لكشف الحال لا للالزام

والحاضر والصكوك وتقدر النفقات لا يتام وغيرهم مما اقتضاه الحال وانما يطلبه (لانها انما وضعت) عند القاضي (لشكون حجة) ووثيقه مخوفة (عند القاضي اذا وقعت الحاجة) الى الحجة ومعرفة الاحوال (فتجعل عنده من له ولاية النظر) في أمورهم وما كانت عند الاول الالان كذلك (ثم ان كان البياض) الذي كتب فيه القاضي ورقا ورقا (من بيت المال فظاهر) وكذا اذا كان من مال أرباب القضايا في الصحيح لانه رضى به (لانه للقاضي لانه ملك الذات) وقد انتقل القضاء (الى القاضي) (المولى وان كان ملك القاضي فكذلك في الصحيح لانه اتخذته تدينا) ليعقبضاها أو والناس وحاجاتهم (لا تمولا ويبعث) المولى (اثنين) أو واحد امامونا (ليقبضاها بحضرة المعزول أو) (من أمينه وبسالان) أعني الأمينين (المعزول شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع في خريطة) مثل الصكوك في خريطة والنفقات في خريطة وكتب الاوقاف في خريطة ليكون أسهل للتناول بخلاف ما اذا خلط الكل فان في الكشف عنه حيث تذهب عسر اشديا وفي عرف ديارنا ليس عند القاضي صكوك للناس ولا كتب اوقافهم بل اذا كان القاضي هو ناظر الوقف (وهذا السؤال لكشف الحال) لا يلزم العمل بقضية الجواب من القاضي فانه التحق بسائر الرعايا بالعزل ثم اذا قبضه ختم عليه خوفا من طرق التغيب وأما ما قيل يكتبان عدد ضياع الوقوف ومواقعها فليس الى ذلك حاجة فان كتب الاوقاف مشتملة على عدد الضياع الموقوفه والدور والحوانيت محدودة

لان القاضي يكتب بسختين احدهما تكون بيد الخصم والاخرى تكون في ديوان القاضي لانه وبما يحتاج اليه المعنى من المعاني وما بيد الخصم لا يؤمن عليه الزيادة والنقصان ويبعث رجلين من ثقائه ليعقبضاها بحضرة القاضي المعزول أو أمينه والواحد يكفي والاثنان أحوط وبسالان القاضي الاول شيئا فشيئا فان كان فيها من نسخ السجلات يجعلها في خريطة وما كان من نصب الاوصياء في أموال التماي يجعلونه في خريطة لان هذه النسخ كانت تحت تصرف القاضي المعزول فلا يشبهه عليه شيء من ذلك متى احتاج الى نسخة منها فاما القاضي المقلد فيشبهه عليه لولم يجمع كل نوع في خريطة ولو احتاج الى نوع منها يحتاج الى تفتيش جميعها وانما بسالان القاضي المعزول وان لم يكن قوله حجة لا تحتاجه لو احده من الرعايا ليكشف له ما أسهل شكل عليهما

أو أمينه وبسالاه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع في خريطة على كى لا يشبهه على المولى) وهذا لان السجلات وغيرها لما كانت موضوعة في الخرائط بيد المعزول لم يبال يشبهه عليه ما يحتاج اليه وقت الطلب وأما المولى فلم يقدم له عهد بذلك فان تركت حجة معية تشبهه على المولى فلا يتصل الى المقصود وقت الحاجة أو يتعسر عليه ذلك (وهذا السؤال) أي سؤال المعزول (لكشف الحال لا للالزام) فانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا فلا يكون قوله حجة ومتى قبض ذلك يجتمعان على ذلك اجترار ارض الزيادة قبل قوله وهذا السؤال لكشف الحال يدل على أن السؤال بمعنى الاستعلام وهو يتعدى الى المفعول الثاني بعين وهنا ليس (قوله والا لا تغيب) أقول يعنى فائدتها المطلوبة منها

قال

(قوله لانها تول اليها بالتذ كبير) أقول لم يذكروا البيئة لان الحجة عند قيام البيئة هي البيئة لا الكتاب الشرعي بخلاف صورة التذ كبير فانه لما كان سببا للتذ كبير الذي هو الحجة حقيقة جعل حجة فتأمل فان في عبارة تول اليها نوع سهو عما قلنا ولكن الامر سهل بقي ههنا بحث لان الحجة بالتذ كراغما تكون بالنسبة الى القاضي الذي وضعها فيها وقعت الحادثة بين يديه فلافائدة في تسليم القاضي الجديد اياها (قوله لانه ملكه أو وهبه له) أقول لو اتهم على قوله لانه ملكه لا تنظم صورتين وانما ذكر قوله أو وهبه له تنبها على طريق تملكه اذر بما يخفى على بعض الافهام فتأمل ثم قوله لانه ملكه أي في الثاني وقوله أو وهبه له أي في الاول قوله وهذا السؤال أي سؤال المعزول) أقول أو سؤال أمينه ههنا مضاف الى مفعوله (قوله قيل قوله وهذا السؤال لكشف الحال يدل على أن السؤال بمعنى الاستعلام) أقول ولا يبعد أن يكون السؤال بمعنى الاستعلام أي يستعطيان القاضي المعزول نوعا من الخرائط فنوعا آخر بعده مثملا

كذلك وأجيب بأن المفعول الثاني محذوف وتقدره ويسلان المعزول عن أحوال السجلات وغيره أو قوله شيا فشيء منصوب بغامل مضمر يدل عليه قوله ويسلانه أي يسلان شيا فشيء منصوب على شئ لأن الكلام في الثاني كالكلام في الأول والأولى أن يجعل حالاً بمعنى مفصلاً كما في قوله ثبتت له حسابه أي بالمال (و ينظر المولى في حال المحبوسين) بأن يبعث إلى الحبس من يحبسهم ويأتيه بأسمائهم ويسال المحبوسين عن سبب حبسهم (لأنه نصب ناظراً) لأمور المسلمين وقول المعزول ليس بحجة تقدم فلا بد من التفحص عن أحوالهم فيجمع بينهم وبين خصومهم (فن اعترف بحق ألزمه إياه) وجبته إذا طلب الخصم ذلك لأن الإقرار والواجد يجعل عرضه وعقوبته أي حبسه (ومن أنكر) ما لو جب الحبس (لم يقبل قول المعزول إلا بالبينة لما تقدم أنه صار كواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لاسيما إذا كانت على فعل نفسه) فإن قامت البينة بالحق والقاضي يعرف عدالة الشهود ودردهم إلى الحبس لقيام الختوان لم يعرفهم يسأل عن الشهود فإن عدلوا فكذلك (وان لم تقم بينة) أو لم يحضر خصم وادعى المحبوس أن لا خصم له وهو محبوس بغير (٣٦٧) حق (لم يجعل بتخليته حتى ينادى عليه) أي أما إذا جلس يقول

المبادئ أن القاضي يقول من كان يطالب فلان بن فلان المحبوس الفلاني خصمه فلحضر فلان حضر والافن رأى القاضي أن يطلقه فان لم يحضر لرجل منهم خصم أخذ منه كفيلاً بنفسه وأطلقه لأن فعل المعزول حق ظاهر فلا يجعل بالتخليته ويستظهر أمره كي لا يؤدي إلى إبطال حق الغير لجواز أن يكون له خصم غائب يدعى عليه إذا حضر والفرق لا يبيح ختمه الله في أخذ الكفيل هنا وبين مسئلة قسمة التركة بين الورثة حيث لا يأخذ هذا كفيلاً على ما سيجيء أن في مسئلة القسمة الحق للأول الحاضر ثابت بيقين وفي ثبوته لغيره شك فلا يجوز تأخير المحقق لأمروهم وأما هنا فان الحق

قال (و ينظر في حال المحبوسين) لأنه نصب ناظراً (فن اعترف بحق ألزمه إياه) لأن الإقرار ملزم (ومن أنكر لم يقبل قول المعزول عليه إلا بالبينة) لأنه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة لاسيما إذا كانت على فعل نفسه (فان لم تقم بينة لم يجعل بتخليته حتى ينادى عليه) وينظر في أمره (لأن فعل القاضي المعزول حق ظاهر فلا يجعل كي لا يؤدي إلى إبطال حق الغير

(قوله) وينظر في حال المحبوسين) فيبعث إلى السجن من يحبسهم ويأتيه بأسمائهم وأخبارهم ويسال المحبوس عن سبب حبسه لأن القاضي ناظر في أمور المسلمين وهؤلاء مسلمون محبوسون ولا بد أن يثبت عنده سبب يوجب حبسهم وثبوته عند الأول ليس بحجة يعتمدها الثاني في حبس هؤلاء لأن قول الأول لم يبق حجة (فن اعترف بحق ألزمه إياه) ورده إلى السجن الآن يبلغ المقدار الذي يخرج به من السجن عنده إذا لم يثبت له مال وكذا من أنكر وشهد الشهود ودعى عليه والقاضي يعرف هؤلاء الشهود بالعدالة فان لم يعرف عدالتهم أخذ منهم كفيلاً وأطلقهم حتى ينظر في حالهم فان ظهرت عدالة الشهود رده إلى السجن إذا طلبه الخصم (ولو أخبر القاضي المعزول بسبب حبسهم لا يقبل لأنه التحق) واحد من (الرعايا وشهادة الفرد ليست حجة) موجبة للعمل (لا سيما) وهي (على فعل نفسه) وجه إذا قال الشافعي ومالك وقال أحد يقبل قوله بعد العزل كما يقبل العزل لأنه أمين الشرع وعند مالك لا يقبل قوله قبل العزل أبضا إلا بحجة (وإذا لم يقبل قول المعزول عليه ولم تقم بينة) بما وجب حبسه (لا يجعل) بإطلاقه (لأن فعل القاضي ظاهراً) ما كان إلا (بحق) فحتماً لخصمه الغائب فينادى عليه وصعقته أن يأمر كل يوم إذا جلس منادياً ينادى في محلته من كان يطالب فلان بن فلان المحبوس بحق فليأت إلى القاضي بفعل ذلك أي أما إذا حضر وادعى وجوده ابتدأ الحكم بينهما وان لم يحضر أخذ منه كفيلاً بنفسه إذا لم يحبوس بحق لغائب وأما رتبته أنه في حبس قاضٍ والظاهر أنه بحق فان قال لا كفيلاً لي وأبي أن يعطى كفيلاً وجب أن

(قوله حتى ينادى عليه) أي يأمر منادياً ينادى عليه كل يوم إذا جلس من كان يطالب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فلحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر والافن رأى القاضي أن يطلقه ينادى عليه كذلك أي أما فان حضر خصم واحد منهم جمع بينه وبينه وان لم يحضر تافى عليه أي أما على حسب ما يرى القاضي فان لم يحضر خصم أخذ منهم كفيلاً بأنفسهم وأطلقهم

لغايب ثابت بيقين نظراً إلى ظاهر حال المعزول لكنه مجهول فلا تكون الكفالة لأمروهم وقيل أخذ الكفيل هنا أيضاً على الخلاف يستعطفان أولاً خريطة السجلات ثم خريطة الصكوك وعلى هذا السؤال لكشف الحال أي الاستعطاء على هذا الوجه ويؤيد كونه بمعنى الاستعطاء قوله ومن قلدا القضاء يسال ديوان القاضي فادعهم (قوله شيا فشيء منصوب) أقول يعني منصوب على المفعولية (قوله) لأن الإقرار والواجد يجعل عوضاً (الح) أقول قال صاحب البدائع قال النبي عليه الصلاة والسلام لي الواجد يجعل عرضه وعقوبته انتهى فان قيل من أين علم أنه واجد فلنا من حبس القاضي المعزول فان الظاهر أنه لو لم يعلم يسأله بحسبه قال المصنف (لم يقبل قول المعزول عليه إلا بالبينة) أقول فيه تسامح الظهور أن الختوان لا قول البينة لا قول المعزول (قوله فان لم يحضر لرجل منهم خصم (الح) أقول يعني بعد النداء (قوله على ما سيجيء) أقول في فصل القضاء بالمواريث من هذا الكتاب (قوله فان الحق للغائب ثابت بيقين) أقول لإلزام البيقين على ما ثبت نظراً إلى الظاهر ليس على الحقيقة كما لا يخفى

فلا يحتاج الى فرق وقد كفي الحيط الصحيح ان أخذ الكفيل ههنا بالاتفاق فالفرق المذكور يكون محتاجا اليه وان قال لا كفيل لي أو لا أعطى  
كفيلاً فإنه لم يجب على شيء نادى عليه فمهر رآه فخلاه لان طلب الكفيل كان احتياطاً فاذا امتنع احتياطاً بوجه آخر وهو يحصل بالنداء عليه شهراً  
(وينظر المولى في الودائع وارتفاع الوقوف) لانه نصب ناظر في أمور الناس (فيعمل في المذكور على) حسب ما تقوم به البينة أو باعتراف  
من هو بيده) لانه لا بد لعمله من حجة (وكل ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول فيه لما سر غير مرة الا ان يعترف ذو اليدان المعزول سلمها اليه فيقبل  
فيها قول المعزول لانه باقرار ذي اليد ثبت ان اليد كانت للمعزول فيصبح اقرار المعزول به كانه بيده للعالم) ولو كان بيده عياناً صحت اقراره به  
فكذا اذا كان بيده مودعاً كيد المودع (الا اذا بدأ ذو اليد بالاقرار لغير من أقره القاضى فإنه يسلم الى المقر له الاول لسبق حقه ثم  
يضمن قيمته للقاضى باقرار الثاني (٣٦٨) ويسلم الى المقر له من جهة القاضى) والحاصل ان هذه المسئلة على خمسة وجوه وذلك لان من

بيده المال اما أن يقر بشيء  
مما أقر به المعزول أو يمسك  
كأنه فان كان الثاني فالقول  
قوله ولا يجب بقول المعزول  
عليه شيء وان كان الاول فاما  
أن يقول دفعه القاضى الى  
وهو لغسلان بن فلان من  
أقره القاضى وهو  
المذكور في الكتاب أولاً  
بتعليقه واما أن يقول دفعه  
القاضى الى ولا أدري لمن هو  
وحكمه كحكم المذكور في  
الكتاب والتعليل بالتعليل  
واما أن يقول دفعه الى  
القاضى المعزول وهو لغسلان  
غير من أقره القاضى  
وحكمه ما تقدم لانه لما  
بدأ بالدفع من القاضى فقد  
أقر باليد له فصار كأن  
المال في يده لما سر ثم أقر  
أنه لغسلان وهو لا يصح واما  
أن يقول هو لغسلان غير من  
أقره القاضى ودفعه الى  
القاضى وهو المذكور في  
الكتاب آخر وحكمه ان  
المال يسلم الى المقر له أولاً

يحاط نوعاً آخر من الاحتياط فينادى شهرافان لم يحضر أحد أطلقه وقبل أخذ الكفيل هنا قولهما أما على  
قول أبي حنيفة فلا كما قال في أصحاب الميراث اذا اقتصموا على ماسياتي والخمارة أن أخذ الكفيل هنا اتفاق  
والفرق لا يبيح حنيفة ان المال ظاهر الحق لهذا الوارث وفي ثبوت وارث آخر شك فلا يجوز تأخير حقه الى زمان  
حصول الكفيل لامر وهووم وهذا الظاهر أن حقه بحق لظهور أن فعل القاضى بحق ولكنه مجهول  
فليس أخذ الكفيل له وهووم ولو قيل فيما ينظر الى هذا الظاهر يجب أن لا يطلقه بقوله انى مطلوب حتى تضى  
مدة يطلق فيها مدعى الاعسار كان جيداً (قوله وينظر في الودائع وارتفاع الاوقاف) السكائنة تحت أيدي  
أمناء القاضى والذي في ديارنا من هذا أن أمال الاوقاف تحت أيدي جماعة يوليهم القاضى النظر والمباشرة  
فيها وودائع البيت تحت يد الذي يسمى أمين الحكم (فيعمل) فيها (على) حسب ما تقوم به البينة) انه  
لغسلان أو غير ذلك (أو يعترف) الذي هو في يده (ولا يقبل قول المعزول) على من هو في يده اذا أنكر وقال  
هوى الى الابينة (ما بيننا) انه التحق واحد من الرعايا بخلاف القاضى لانه هو المخصوص بان يكتب في بقوله في  
الارام حتى ان الخليفة الذي قلد القاضى لو أخبر القاضى انه شهد عنده الشهود بذلك لا يقضى به حتى يشهد  
عنده الخليفة مع آخر والواحد لا يقبل قوله (الا أن يعترف الذي في يده أن) القاضى (المعزول سلمها اليه)

(قوله ولا يقبل قول المعزول لما بيننا) أي لا يقبل قول المعزول ان المال الذي في يدي يكون لعمر ولانه بالعزل  
التحق واحد من الرعايا الا ان يعترف الذي في يده المال أن المعزول سلمها اليه لانه ثبت باقراره ان اليد كانت  
للقاضى فيصبح اقرار القاضى تسكاً في يده في الحال لان من في يده مال اذا أقر بذلك المال لانسان يقبل اقراره  
الا اذا بدأ ذو اليد بالاقرار لغيره فيقول هذا المال لغسلان بن فلان غير الذي أقره القاضى المعزول ثم قال دفعه  
الى القاضى المعزول فيسلم الى المقر له الاول لسبق يده ثم يضمن للقاضى المعزول قيمة ذلك العين أو مثله باقراره  
ان اليد كانت له فبدأ بالمعزول ويسلم الى الذي أنقر القاضى له ولو بدأ بالدفع فقال دفعه الى القاضى المعزول  
وهو لغسلان آخر فالقول قول المعزول ويؤمر بالدفع الى من أقره القاضى المعزول ولو قال صاحب اليد دفعه

لسبق حقه ثم يضمن مثله للقاضى باقراره الثاني ويسلم الى المقر له من جهة القاضى ان كان مثلياً وقيمه ان كان قيمياً وهذا ان قال  
اقراره الاول لما صحت وجب تسليم المال الى المقر له واذا قال بعد ذلك دفعه الى القاضى وهو يقول لغسلان آخر فقد أقر ان اليد كانت للقاضى  
و باقراره لغير من أقره القاضى أ تلف المال على من أقره القاضى فكان ضامناً للمثل أو القيمة كذا نقل صاحب النهاية وغيره عن الصدر  
الشهيد وغيره وفيه نظر لان الاقرار الاول اما أن يبطل ما بعده أو لا وعلى كل واحد من التقديرين يلزم التسوية بين ما بدأ ذو اليد بالدفع من  
القاضى وبين ما بدأ بالاقرار لغير لشمول الضمان أو لشمول العدم ولم أر أحداً ذكر الضمان للمقر له

(قوله ثم يضمن قيمته للقاضى باقراره الثاني ويسلم الى المقر له) أقول يعني ويسلم القيمة (قوله وهو المذكور في الكتاب أولاً) أقول فيه تأمل  
فان المذكور في الكتاب أولاً لا يختص له بمبدأ كره بل يعم الصورتين الاخيرتين أيضاً

ثانياً في الوجه الرابع ويمكن أن يجاب عنه بان الاقرار الاول ان كان باليد يختار ابطال ما بعده والا فلا وذلك لان الاقرار من لا يملكه لصده ورواه  
الاجنبى عن المقر به فاستدق اذا أقر باليد لشخص ثم أقر بعده بالملك لغيره بطل اقراره الثاني لصده وعن لا يملكه واذا أقر بالملك لغيره بما  
في يده صح اقراره ثم بالاقرار باليد لغيره يريد أن يبطل الاول وليس له ذلك لكونه اقراراً (٣٦٩) في حق غيره ولكنه يسمع في حق المودع  
لكونه اقراراً على نفسه

قال (ويجلس للعلم جالوساً طاهراً في المسجد) كى لا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين والمسجد  
الجامع أولى لانه أشهر وقال الشافعى رحمه الله يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه يحضره المشرك وهو نجس  
بالنص والحائض وهى ممنوعة عن دخوله وانما قوله عليه الصلاة والسلام انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى  
فحينئذ اما أن يقول سلمه الى ولا أدري لمن هو أو يقول سلمه الى وقال هو لفلان بن فلان وهو الذى أقره  
القاضى المعزول ففي هذين يقبل قول المعزول فيه لانه ثبت باقراره من يده أن اليد فيها كانت للقاضى  
فقبل اقرار القاضى فيها كقول كانت في يده حال اقراره أو يقول دفعه الى القاضى المعزول وهو لفلان وقال  
المعزول بل لفلان رجل آخر فاقول ما قال المعزول ويدفع لمن أقر به لانه أقر باليد للقاضى فصار كأن  
المال في يده فاقرب به لو احدثوا أقر به هذا الرجل لا خروفيه يكون القول قول القاضى فكذا هذا أو بدأ  
بالاقرار لفلان فقال هو لفلان بن فلان ثم قال دفعه الى القاضى في هذا يؤمر بالتسليم الى من أقر له الامين  
ويضمن مثله ان كان مثلياً أو قيمته للمعزول في دفعه المعزول الى من أقر له لانه لابد بالقرار صرح اقراره  
ولزم لانه أقر بما هو في يده فاما قال دفعه الى القاضى فقد أقر أن اليد كانت للقاضى والقاضى يقرب به لغيره من  
أقر هو به لانه فيصير هو متلفاً لذلك على من أقره القاضى باقراره لغيره فيضمنه هذا وما لو شهد قوم أنهم سمعوا  
القاضى الاول يقول استودعت فلاناً مال فلان اليتيم وسجد من في يده أو شهدوا على بيعه مال فلان اليتيم فانه  
يقبل ويؤخذ المال من ذكره وكذا الوصيات الاول واستقضى غيره فشهد بذلك (فرع يناسب هذا) \* لو شهد  
شاهدان أن القاضى قضى لفلان على فلان بكذا وقال القاضى لم أقض بشئ لا تجوز شهادتهما عما عندهما  
ويعتبر قول القاضى وعند محمد تقبل وينفذ لك (قوله ويجلس للعلم جالوساً طاهراً) كى لا يشتبه مكانه على  
الغرباء وبعض المقيمين وفي الخلاصة ولا يتبع نفسه في طول الجلوس ولكن يجلس في طرفي النهار وكذا  
المفتى والفقيه (والمسجد الجامع أولى لانه أشهر) ثم الذى تقام فيه الجلسات وان لم تصل فيه الجمعة قال نضر  
الاسلام هذا اذا كان الجامع في وسط البلد أما اذا كان في طرف منها فلا زيادة المشقة على أهل الشقة  
المقابلة فالاولى أن يختار مسجداً في وسط البلد وفي السوق ويجوز أن يحكم في بيته وحيث كان الآن الاول  
ما ذكرنا وبقولنا قال أحمد ومالك في الصحيح عنه (وقال الشافعى يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه) أى  
القضاء (يحضره المشرك وهو نجس بالنص) قال تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد والحائض  
هى ممنوعة عن دخوله ولان المساجد بنيت للصلاة والذكر والخصومات تغتنر بالمعاصى كثير من العيين  
الغموس والكذب في الدعاوى (ولنا) ما في الصحيحين من حديث العلاء بن حديد سهل بن سعد وفيه  
فتلا عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو في بيته فخرج اليهما حتى كشف سجف حجرته فنادى يا كعب فقال لبيك يا رسول الله  
ابن مالك أنه تقاضى ابن أبي حذردديننا كان له عليه في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعهم رسول الله  
صلى الله عليه وسلم وهو في بيته فخرج اليهما حتى كشف سجف حجرته فنادى يا كعب فقال لبيك يا رسول الله  
فأشار بيده أن ضع الشطرنج من دينك قال كعب قد فعلت يا رسول الله قال قم فاقضه وأخرج الطبراني مسنداً  
الى ابن عباس قال بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطبنا يوم الجمعة إذ أتى رجل فتخطى الناس حتى قرب  
اليه فقال يا رسول الله أقم على الحد فقال اجلس فجلس ثم قام الثانية فقال يا رسول الله أقم على الحد فقال اجلس  
فجلس ثم قام الثالثة فقال يا رسول الله أقم على الحد قال وما حدك قال أتيت امرأة حراماً فقال صلى الله عليه وسلم  
لذكر الله تعالى والحكم

قال (ويجلس للعلم جالوساً طاهراً في المسجد) كى لا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين والمسجد  
الجامع أولى لانه أشهر وقال الشافعى رحمه الله يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه يحضره المشرك وهو نجس  
بالنص والحائض وهى ممنوعة عن دخوله وانما قوله عليه الصلاة والسلام انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى  
فحينئذ اما أن يقول سلمه الى ولا أدري لمن هو أو يقول سلمه الى وقال هو لفلان بن فلان وهو الذى أقره  
القاضى المعزول ففي هذين يقبل قول المعزول فيه لانه ثبت باقراره من يده أن اليد فيها كانت للقاضى  
فقبل اقرار القاضى فيها كقول كانت في يده حال اقراره أو يقول دفعه الى القاضى المعزول وهو لفلان وقال  
المعزول بل لفلان رجل آخر فاقول ما قال المعزول ويدفع لمن أقر به لانه أقر باليد للقاضى فصار كأن  
المال في يده فاقرب به لو احدثوا أقر به هذا الرجل لا خروفيه يكون القول قول القاضى فكذا هذا أو بدأ  
بالاقرار لفلان فقال هو لفلان بن فلان ثم قال دفعه الى القاضى في هذا يؤمر بالتسليم الى من أقر له الامين  
ويضمن مثله ان كان مثلياً أو قيمته للمعزول في دفعه المعزول الى من أقر له لانه لابد بالقرار صرح اقراره  
ولزم لانه أقر بما هو في يده فاما قال دفعه الى القاضى فقد أقر أن اليد كانت للقاضى والقاضى يقرب به لغيره من  
أقر هو به لانه فيصير هو متلفاً لذلك على من أقره القاضى باقراره لغيره فيضمنه هذا وما لو شهد قوم أنهم سمعوا  
القاضى الاول يقول استودعت فلاناً مال فلان اليتيم وسجد من في يده أو شهدوا على بيعه مال فلان اليتيم فانه  
يقبل ويؤخذ المال من ذكره وكذا الوصيات الاول واستقضى غيره فشهد بذلك (فرع يناسب هذا) \* لو شهد  
شاهدان أن القاضى قضى لفلان على فلان بكذا وقال القاضى لم أقض بشئ لا تجوز شهادتهما عما عندهما  
ويعتبر قول القاضى وعند محمد تقبل وينفذ لك (قوله ويجلس للعلم جالوساً طاهراً) كى لا يشتبه مكانه على  
الغرباء وبعض المقيمين وفي الخلاصة ولا يتبع نفسه في طول الجلوس ولكن يجلس في طرفي النهار وكذا  
المفتى والفقيه (والمسجد الجامع أولى لانه أشهر) ثم الذى تقام فيه الجلسات وان لم تصل فيه الجمعة قال نضر  
الاسلام هذا اذا كان الجامع في وسط البلد أما اذا كان في طرف منها فلا زيادة المشقة على أهل الشقة  
المقابلة فالاولى أن يختار مسجداً في وسط البلد وفي السوق ويجوز أن يحكم في بيته وحيث كان الآن الاول  
ما ذكرنا وبقولنا قال أحمد ومالك في الصحيح عنه (وقال الشافعى يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه) أى  
القضاء (يحضره المشرك وهو نجس بالنص) قال تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد والحائض  
هى ممنوعة عن دخوله ولان المساجد بنيت للصلاة والذكر والخصومات تغتنر بالمعاصى كثير من العيين  
الغموس والكذب في الدعاوى (ولنا) ما في الصحيحين من حديث العلاء بن حديد سهل بن سعد وفيه  
فتلا عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو في بيته فخرج اليهما حتى كشف سجف حجرته فنادى يا كعب فقال لبيك يا رسول الله  
ابن مالك أنه تقاضى ابن أبي حذردديننا كان له عليه في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعهم رسول الله  
صلى الله عليه وسلم وهو في بيته فخرج اليهما حتى كشف سجف حجرته فنادى يا كعب فقال لبيك يا رسول الله  
فأشار بيده أن ضع الشطرنج من دينك قال كعب قد فعلت يا رسول الله قال قم فاقضه وأخرج الطبراني مسنداً  
الى ابن عباس قال بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطبنا يوم الجمعة إذ أتى رجل فتخطى الناس حتى قرب  
اليه فقال يا رسول الله أقم على الحد فقال اجلس فجلس ثم قام الثانية فقال يا رسول الله أقم على الحد فقال اجلس  
فجلس ثم قام الثالثة فقال يا رسول الله أقم على الحد قال وما حدك قال أتيت امرأة حراماً فقال صلى الله عليه وسلم  
لذكر الله تعالى والحكم

(٤٧ - (فتح القدير والكفاه) - سادس ) وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفضل الخصومة في معتكفهم وكذا الخلقاء  
الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء بالحق من أشرف العبادات فيجوز في المسجد كالأصالة  
(قوله وروى عن أبي حنيفة أنه قال والمسجد الجامع أولى أتول بعنى أنه قال والمسجد عطف على الكلام السابق

والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفصل الخصومة في معتكفه وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولأن القضاء عبادة فيجوز إقامته في المسجد كالصلاة ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فلا يمنع من دخوله والخائض تخبر بحالها فيخرج القاضي إليها وإلى باب المسجد أو يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما إذا كانت الخصومة في الدابة ولو جالس في داره لا بأس به ويأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لأن في جلوسه وحده نعمة

(قوله ونجاسة المشرك)  
جواب عن دليل الشافعي  
وتقرر به نجاسة المشرك في  
اعتقاده لا في ظاهره فإنه ثبت  
أن النبي صلى الله عليه وسلم  
كان ينزل الوفود في المسجد  
(فلا يمنع من دخوله) إذ  
لا يمسب الأرض منه شيء  
(والخائض تخبر بحالها)  
فيخرج القاضي إليها وإلى  
باب المسجد أو يبعث القاضي  
من يفصل بينها وبين  
خصمها كما إذا كانت الخصومة  
في الدابة) فإن قيل يجوز  
أن تكون الخائض غيب  
مسلمة لا تعتقد حرمة  
الدخول في المسجد فتخبر عن  
حالتها قلنا الكفار ليسوا  
بمخاطبين بفروع الشرائع  
فلا بأس بدخولهم (ولو)  
جلس القاضي في داره  
لا بأس بذلك) قال الإمام غفر  
الاسلام إذا كان دار في  
وسط البلدة كما تقدم في  
المسجد فإذا جلس فيها  
يأذن للناس في الدخول  
إليها لأن لكل أحد حقاً  
في مجلسه

لعلي وابن عباس وزيد بن حارثة وعثمان بن عفان رضي الله عنهم انطلقوا به فاجلدوه ولم يكن تزوج فقيل  
بارسول الله ألا تجلد التي خبثت فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم من صاحبك قال فلانة قد عاها ثم  
سألها فقالت بارسول الله كذب على والله لا أعرفه فقال صلى الله عليه وسلم من شاهدك فقال بارسول الله  
مالي شاهد فأمر به فجلد حد الغريبة ثمانين جلدة وأما الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل  
الخصومات فتقل بالمعنى يعني وقع منهم هذا ولا يكاد يشك في أن عمر وعثمان رضي الله عنهما وقع لهما ذلك ومن  
تبع السيرة رأى من ذلك شيئاً كثيراً في البخاري لا عن عمر عند من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأسد الإمام أبو  
بكر الرازي إلى الحسن أنه رأى عثمان قضى في المسجد وذكر القصة في ذلك فاقبل أنه غريبه بني على أن المراد  
رواية هذا اللفظ وليس كذلك وفي الطبقات لا ينسب هذه الرواية إلى أبي عبد الرحمن أنه رأى أبا بكر بن  
محمد بن عمر بن حزم يقضي في المسجد عند القبر وكان على القضاء بالمدينة في ولاية عمر بن عبد العزيز وأسد  
إلى سعيد بن مسلم بن بابك قال رأيت سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف يقضي في المسجد وكان قد ولي  
قضاء المدينة وإلى محمد بن عمر قال سألت أبا بكر بن محمد بن عمر بن حزم امرأة المدينة لعمر بن عبد العزيز  
ولي أبا طولة القضاء بها فكان يقضي في المسجد قال أبو طولة ثقة بروى عن أنس بن مالك وإلى اسمعيل بن  
أبي خالد قال رأيت شريحاً يقضي في المسجد وإلى الأسود بن زيبار قال رأيت الشعبي وهو يومئذ قاضي  
الكوفة يقضي في المسجد وكل قضاء صدر من هؤلاء كان بين السلف مشهوراً وفيهم الصحابة والتابعون ولم يرو  
انكاره عن أحد أو ما الحديث الذي ذكره المصنف انما ثبتت المساجد كره الله والحكم فلم يعرف وإنما  
أخرج مسلم حديث الأعرابي الذي قام يقول في المسجد فقال أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم معه فقال  
صلى الله عليه وسلم لا تزرموه دعوه فتركوه حتى بال ثم دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إن هذه المساجد  
لا تصلح لشيء من هذا البول والقذر وإنما هي لذكر الله تعالى والصلاة وقراءة القرآن قال وأمر رجلا من القوم  
فدعا بدلو من ماء فشبهه عليه وأما نجاسة المشرك في الاعتقاد على معنى التشبيه (والخائض تخبر بحالها)  
ليخرج إليها القاضي) أو يرسل نائبه (كلو كانت الدعوى في دابة ولو جالس في داره فحسن) شرط (أن)  
يأذن للناس) على العدم ولا يمنع أحد من الناس لأن لكل أحد حقاً في مجلسه وعلى قياس ما ذكرنا  
في المسجدان الأولى أن يكون في وسط البلد وفي المبسوط ولاية قضى وهو عشي أو يسير على دابته لأنه إذا كان  
غيره عندل الحال والمناقب من الاستخفاف بالقضاء ولأنه مشغول بما هو فيه ولا بأس بان يتكئ لأنه نوع جاسية  
كالتربع وغيره وما باع الناس في الجالس مختلفات وينبغي أن لا يقضي وهو غضبان أو فرحان أو جائع أو  
عاشان أو مغموم أو ناعس أو في حال برد شديد أو حر أو وهو يدافع الانهين أو به حاجة إلى الجائع والحاصل  
أنه لا يقضي حال شغل قلبه وأصل حديث لا يقضي القاضي وهو غضبان معول به ولا ينبغي أن يتطوع  
بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس ولا يسمع من رجل يحتج فأكثر إلا أن يكون الناس قليلاً ولا يقدم رجلاً  
جاءه إلا آخر قبله ولا يضرب في المسجد حداً ولا تميز (و) ينبغي أن يجلس معه من كان يجلسه قبل ذلك لأن  
في جلوسه وحده نعمة (الرشوة والفلم) وروى أن عثمان رضي الله عنه ما كان يحكم حتى يحضر أربع من الصحابة  
ويستعجب أن يحضر مجلسه جماعة من الفقهاء ويشاورهم وكان أبو بكر يحضر عمر وعثمان وليا حتى قال  
أنكر ذو أيد ما قاله المعزول كله انقول قوله ولا يقبل قول القاضي المعزول فيه (قوله كلو كانت الخصومة



(و يجلس معه من كان يجلس معه ولو كان في المسجد) حتى يكون أبعد من التهمة (اذ في المجلس وحده تهمة) الظالم وأخذ الرشوة قال (ولا يقبل هدية الامن ذي رحم محرم منه الخ) الحاشية لا يقبل الهدية الامن ذي رحم محرم له أو من حرت عادته بالمهاداة قبل القضاء أما أنه لا يقبل الهدية فلا من جواب القضاء اذ لم يكن على صفة المستثنى وهو حرام والاصل في ذلك ما روي البخاري باسناده الى عروة بن الزبير عن أبي حنيفة الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا من الأزد يقال له ابن اللثية على الصدقة فلما قدم قال هذا الحكم وهذا الهدى لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فها لا تجلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أبيه يدي (٣٧١) له أم لا واستعمل عمر رضي الله عنه

أباهر بقرضه الله عنه فقدم بمال فقال من أين لك هذا فقال تناجيت الخيول وتلاحقت الهدايا فقال أي

عدوانه هلا فعدت في بيتك فتنظر أبيه يدي اليك أم لا فأخذ ذلك منه وجعله في بيت المال فعرفتنا ان قبول الهدية من الرشوة اذا كان بهذه الصفة وأما القبول من ذي رحم محرم ولا خصومة له فانه من جواب القرابة وهو مندوب الى صلة الرحم وفي الرد معني القطعية وهو حرام ولغظ الكتاب أهم من أن يكون بينهما مهادة قبل القضاء وأن لا يكون عبادة النهاية تدل على ان المهادة بينهما قبل القضاء شرط قبولها كالأجنبي وأما القبول ممن حرت عادته قبل القضاء بغيره ولم يزد فانه ليس باكل على القضاء بل هو جرى على العادة حيث لم يزد على المعتاد وليس له خصومة والحاصل ان المهدي للقاضي اما أن يكون ذا خصومة أولا والاو لا يجوز قبول هديته مطلقا

قال (ولا يقبل هدية الامن ذي رحم محرم أو من حرت عادته قبل القضاء بمهاداته) لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة وفيما راء ذلك يصير آكلا بقضائه حتى لو كانت للقريب خصوصية لا يقبل هديته وكذا اذا اراد المهدي على المعتاد أو كانت له خصوصية لانه لا لجل القضاء فيتحاماه

أحد يحضر مجلسا الفقهاء من كل مذهب وبشاورهم فيما يشكل عليه وفي الميسر فان دخله حصر في قعودهم عنده أو شغله عن شيء من أمور المسلمين جلس وحده فان طباع الناس تختلف فيهم من يمنعه خشية الفتنة من فصل القضاء ومنهم من يزداد قوة على ذلك فاذا كان ممن يدخله حصر جلس وحده وفي الميسر ما حاصله أنه ينبغي للقاضي أن يعتذر للمعقضى عليه وبين له وجه قضائه وبين له أنه فهم بجمته ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضي القضاء عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك أدفع لشكاية الناس ونسبته الى أنه جار عليه ومن يسمع يخجل فربما اعتد العامة تعرضه وهو يرى وإذا أمكن إقامة الحق مع عدم انقار الصدور كان أولى (قوله ولا يقبل الهدية) الحاصل أن المهدي اياه له خصوصية أولا فان كانت لا يقبل منه وان كان له عادة بمهاداته أو اذ رحم محرم وان لم يكن له خصوصية فان لم يكن له عادة بذلك قبل القضاء بسبب قرابة أو صداقة لا ينبغي أن يقبل وان كان له عادة بذلك بغير شرط أن لا يزداد على المقدار المعتاد قبل القضاء فان زاد لا يقبل الزيادة وذكر في الاسلام الآن يكون مال المهدي قد زاد بقدر ما زاد ما اذا زاد في الهدية لا بأس بقبولها وهذا يقتضي أن لا يقبل الهدية من القريب الا اذا كان له عادة بالمهاداة كغيره فان لم يكن للقريب قبل القضاء عادة فاهدي بعد القضاء لا يقبل وبعبارة الهدية مع القدوري حيث قال ولا يقبل الهدية الامن ذي رحم محرم أو من له عادة قبل القضاء تعيد قبولها من القريب الذي ليس له عادة بالمهاداة قبل اذ لم تكن له خصوصية والوجه هو ظاهر النهاية ثم صرح في مسئلة الدعوة عن شيخ الاسلام بأنه لا فرق بين القريب والبعيد في أنه لا يقبل هديته الا اذا كان له عادة نعم يمكن أن يقال في القريب الذي ليس له عادة بمهاداة قبل القضاء ان كان ذلك لغفر ثم ليس بعد ذلك بعد ولاية قريبه فصار يهدي اليه جاز لان الظاهر ان المانع ما كان الا لغفر وهذا على شبه قول لغفر الاسلام في الزيادة اذا كثرت له ثم اذا أخذ الهدية في موضع لا يباح أخذها قبل بضعها في بيت المال لانها بسبب عملهم وعامتهم على أنه ردها على أربابهم ان عرفهم واليه أشار في السير الكبير وان لم يعرفهم أو كانوا بعيدا حتى تعذر الرد في بيت المال ويكون حكمها حكم اللقطة فان جاء المالك يوما يعطاهما وكل من عمل للمسلمين احكامه في الهدية حكم القاضي وفي شرح الاقطاع الفرق بين الرشوة والهدية ان الرشوة يعطيه بشرط أن يعينه والهدية لا بشرط معها انتهى والاصل في ذلك ما في البخاري عن أبي حنيفة الساعدي قال استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الأزد يقال له ابن اللثية على الصدقة فلما قدم قال هذا الحكم وهذا الهدى لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فها لا تجلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أبيه يدي له أم لا قال عمر ابن عبد العزيز كانت الهدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية واليوم رشوة ذكره البخاري في الدابة) فانه يخرج القاضي لسماع الدعوى وشهادة الشهود والاشارة اليها (قوله لان في جلوسه وحده

أي سواء كان قريبا أو مهديا قبل القضاء أولم يكن واشتاق أن يكون قريبا أو ممن حرت له العادة بذلك أولا والثاني كذلك لانه في كل بالقضاء فيتحاماه والاو يجوز قبوله ان لم يزد من له العادة على المعتاد وقال الامام لغفر الاسلام ان زاد على المعتاد عند ما زاد ما لا بقدر ما زاد في المال لا بأس بقبوله ثم ان أخذ القاضي ما ليس له أخذه ماذا يصنع به اختلاف المشايخ فيعصم قالوا يضع في بيت المال وعامتهم قالوا يرد على أربابهم ان عرفهم واليه أشار في السير الكبير وان لم يعرفهم أو يعرفهم الآن الرد يتعذر لبعدهم يضعها في بيت المال وحكمه حكم اللقطة وانما يضعها في بيت المال لانه انما أهدي اليه لعمله وهو في هذا العمل نائب عن المسلمين فكانت الهدايا من حيث المعنى لهم

(ولا يحضر القاضي دعوة إلا أن تكون عامة) فبطل وهي ما تكون فوق العشرة وما دونه خاصة وقيل دعوة العرس والختان عامة وما سوى ذلك خاصة وذكر المصنفان الدعوة (٣٧٢) الخاصة هي ما لو علم المضيف أن القاضي لا يحضرها لا يتخذها وهو اختيار

ولا يحضر دعوة إلا أن تكون عامة لأن الخاصة لأجل القضاء فيتهم بالإجابة بخلاف العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما وعن محمد رحمه الله أنه يجيبه وإن كانت خاصة كالهدية والخاصة ما لو علم المضيف أن القاضي لا يحضرها لا يتخذها قال (ويشهد الجنائز ويعود المريض) لأن ذلك من حقوق المسلمين قال عليه الصلاة والسلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وعندها هذين

واستعمل عمر رضي الله عنه أباه مرة فقدم قال فقال له من أين لك هذا قال تلاحت الهدايا فقال له عمر رضي الله عنه أي عدو الله هلاقت في يدك فتظن أني هدي لك أم لا فخذ ذلك منه وجعله في بيت المال وتعليل النبي صلى الله عليه وسلم دليل على تحريم الهدية التي سبها الولاية ولهذا الزاد المهدي على المعتاد أو كانت له خصومة ذكره عندنا وعند الشافعي هو محرم كالرشوة هذا ويجب أن يكون هدية المستقرض للمقرض كالهدية للقاضي إن كان المستقرض له عادة قبل استقرضه فاهدى إلى المقرض فلامقرض أن يقبل منه قدر ما كان يهديه بلا زيادة (قوله ولا يحضر دعوة إلا إذا كانت عامة) يعني ولا خصومة لأصحاب الولاية العامة (ويدخل في هذا الجواب قريبه) فلا يجيب دعوته إلا إذا كانت عامة ولا خصومه (وعن محمد يجيب قريبه وإن كانت خاصة) هكذا حكى الخلاف الطحاوي وقال الخلاف يجيب الخاصة لقريبه بخلاف لصلته بالرحم وعلى تقدير الخلاف طوبى بالفرق في القريب بين الهدية قال يقبل منه مطالع والمصنف بين جرى لعادة وغيره وفي الدعوة فصل بين العامة والخاصة كذا كرى في المتن قال شيخ الإسلام قالوا ما ذكر في الضيافة محمول على ما إذا كان المحرم لم يجز بينهما الدعوة والمهاداة واصله القرابة وأحدث بعد القضاء ذلك فإذا كانت الحالة هذه فهو والاجنبى سواء وما في الهدية محمول على أنه كان جرى بينهما المهاداة واصله القرابة قبل القضاء فإذا أهدي بعد القضاء لأبأس بقبوله انتهى فقد آل الحال إلى أنه لا فرق بين القريب والغريب في الهدية والضيفة سوى ذلك إلا ما كان الذي قدمناه واختلاف في الخاصة والعامة فقبل ما دون العشرة خاصة والعشرة وما فوقها عامة وقال المصنف (الخاصة) هي (التي لو علم المضيف أن القاضي لا يحضرها لا يتخذها) والعامة هي التي يتخذها حضرها القاضي أو لا وعندى أن ما حكى عن القاضي أبي على النسفي وهو أن العامة دعوة العرس والختان وما سواهما خاصة حسن فإن الغالب هو كون الدعوة العامة هاتين وربما ضيق عمر ولم يعرف من اصطلاح طعاما عاما ابتداء لعامة الناس بل ليس إلا هاتين الخصلتين أو لخصوص من الناس ولأنه أضبط فإن معرفة كون الرجل لم يحضر القاضي لم يصنع أو يصنع غير محقق فانه أمر مبهم وإن كان عليه ملو أخ يس كضبط هذا ويكفي عادة الناس في ذلك وعادة الناس هي ما ذكر النسفي والله أعلم وعند الشافعي وأحد يحضر الولائم مطالع لأنه صلى الله عليه وسلم كان يحضر وهو الذي كان يقضى قلنا كان صلى الله عليه وسلم معلوم العصمة عند الكل لا يضره حضور ولا قبول هدية فلو قد أبعدت (قوله ويشهد الجنائز ويعود المريض) المراد مريض لا خصومه ولا لا يعودوا وإنما وجب ذلك لما روى مسلم عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى

الله عليه وسلم إن من سبب السرخسي رحمه الله وقال محمد رحمه الله أنه يجيب دعوة القريب وإن كانت خاصة كالهدية وقيل في الفرق لهما بين الضيافة والهدية ثبت جواز قبول هدية ذي الرحم المحرم ولم يجوزوا حضور دعوته إن ما قالوا في الضيافة محمول على قريب لم يكن بينهما دعوة ولا مهاداة قبل القضاء وإنما أحدث بعده وما ذكرنا في الهدية محمول على ما إذا كان بينهما مهاداة قبل القضاء صله للرحم وذكر صدر الإسلام أبو اليسر إذا كانت الدعوة عامة والمضيف خصم ينبغي أن لا يجيب للقاضي دعوته وإن كانت عامة لأنه يؤدي إلى إيذاء الخصم الآخر أو إلى التهمة قال (ويشهد الجنائز ويعود المريض) لأن ذلك من حقوق المسلم قال صلى الله عليه وسلم للمسلم على المسلم ستة حقوق روى أبو أيوب رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمسلم على المسلم ست

(ولا)

خصال واجبة أن ترك شيئا منها فقد ترك حقا واجبا عليه إذا دعاه أن يجيبه وإذا مرض أن يعود وإذا مات أن يحضره وإذا ألقه أن يسلم عليه وإذا مات أن يصلي عليه وإذا غلب أن يشتمه كذا في تنبيه الغافلين

(ولا يضيف أحد الخصمين لانه عليه الصلاة والسلام منى عن ذلك) روى عن علي رضي الله عنه أنه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نضيف الخصم إلا أن يكون خصمه معه (ولان الضيافة والخلوة تورث التهمة) قال (واذا حضر أسوي بينهما الخ) اذا حضر الخصمان بين يدي القاضي فان كان أحدهما من ولاية والاخر فقير أو كانا أبوا بانياسوي بينهما في المجلس (٣٧٣) المجلس فجلسان بين يديه على الأرض لانه لو أجلسهما في جانب واحد كان أحدهما أقرب إلى القاضي فتقوت التسوية ولو أجلس أحدهما عن يمينه والاخر عن يساره فكذلك لفضل اليمين ولن خاصر رجل السلطان إلى القاضي فجلس السلطان مع الخصم في مجلسه والخصم على الأرض يقوم القاضي من مكانه ويجلس الخصم فيه ويقعد على الأرض ثم يقضي بينهما كي لا يكون مغضلا لأحد الخصمين على الاخر وفيه دليل على أن القاضي يجوز له أن يحكم على من ولده وكذلك يسوي بينهما في الاقبال وهو التوجه والنظر والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم اذا ابتلى أحدكم بالقضاء فليسو بينهما في المجلس والاشارة والنظر قال (ولا يسار أحدهما ولا يشير اليه) لا يكلم القاضي أحد الخصمين سرا ولا يشير اليه ولا يبرأه ولا يحتاج به (ولا يلقنه هجة ولا يضحك في وجهه) لانه يجترئ على خصمه (ولا يمازحهم ولا واحد منهم) لانه يذهب

بمهاية القضاء

(ولا يضيف أحد الخصمين دون خصمه) لان النبي صلى الله عليه وسلم منى عن ذلك ولان فيه تهمة قال (واذا حضر أسوي بينهما في الجلوس والاقبال) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ابتلى أحدكم بالقضاء فليسو بينهما في المجلس والاشارة والنظر (ولا يسار أحدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه هجة) للتهمة ولان فيه مكسرة لقلب الاخر فيتترك حقه (ولا يضحك في وجه أحدهما) لانه يجترئ على خصمه (ولا يمازحهم ولا واحد منهم) لانه يذهب بمهاية القضاء

الله عليه وسلم حق المسلم على المسلم خمس رد السلام وتشهيت العاطس واجابة الدعوة وعبادة المريض واتباع الجنائز واذا استخصمك فانصحه فله هذه هي السادسة ورواها ابن حبان وقال فيه واذا عطس فحمد الله يشتمه وروى البخاري في كتابه المغر في الادب من حديث عبد الرحمن بن زياد بن أنعم الا فرقي قال كذا غرة في البحر زمن معاوية فانضمم كبرنا إلى مركب أبي أيوب الانصاري فلما حضر غداؤنا أرسلنا اليه فانانا وقال دعوتوني وأنا ما أفلم يكن لي بد من أن أجيبكم لأنني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان للمسلم على أخيه ست خصال واجبة ان ترك شيئا منها فقد ترك حقوا واجبا عليه لا يخيه يسلم عليه اذا القي به ويحييه اذا دعاه ويشمه اذا عطس ويعوده اذا مرض ويحضره اذا مات وينصحه اذا استخصم ولا بد من حمل الوجوب فيه على الاعين من الوجوب في اصطلاح الفقه الحادث فان ظاهره وجوب الابتداء بالسلام وكون الوجوب وجوب عين في الجنائز فالمراد به أمر ثابت عليه أعين من كونه ندبا أو وجوبا بالاصطلاح (قوله ولا يضيف أحد الخصمين دون خصمه) الاخر لما روى ابو يعقوب بن راهويه في مسنده عن الحسن قال جاء رجل فنزل على علي رضي الله عنه فاضافه فلما قال اني أريد أن أحاصم قال له علي رضي الله عنه تحول فان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا ان نضيف الخصم الا مع خصمه وكذا رواه عبد الرزاق ثم الدارقطني (ولان فيه تهمة) المبل (قوله) واذا حضر أسوي بينهما في الجلوس والاقبال) لما روى ابو يعقوب بن راهويه في مسنده أنه أخبرنا بقية بن الوليد عن اسمعيل بن عياش حدثني أبو بكر التميمي عن عطاء بن يسار عن أم سلمة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليسو بينهما في المجلس والاشارة والنظر ولا يرفع صوته على أحد الخصمين أكثر من الآخر وأخرجه الدارقطني في سننه عن عباد بن كثير عن عبد الله بن عطاء بن يسار عن أم سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهما في خطفه وشارته ومعه وروى عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى عبد الله بن قيس الاشعري ان أس بن الناس في وجهك وذلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يباأس ضيف من عدلك (ولا يسار أحدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه هجة) للتهمة ولان فيه مكسرة لقلب الاخر فيتترك حقه ولا يضحك في وجه أحدهما لانه يجترئ على خصمه ولا يمازحهم ولا واحد منهم لانه يذهب بمهاية القضاء (والمستحب باتفاق أهل العلم أن يجلسهما بين يديه ولا يجلس أحدهما عن يمينه والاخر عن يساره لان لليمين فضلا ولذا كان صلى الله عليه وسلم يخص به أبا بكر دون عمر وفي أبي داود أن عبد الله بن الزبير خاصه عمرو بن الزبير الى سعيد بن العاص وهو على السرير قد أجلس عمرو ان الزبير على السرير فلما جاء عبد الله بن الزبير وسعه له سعيد من شقه الاخر فقال هنا فقال عبد الله الأرض اذا لم يكن المريض من المتخاصمين اما اذا كان منهم فلا ينبغي أن يعود لان ذلك يؤدي الى اذاء الخصم الاخر والى التهمة قال عليه السلام على المسلم لأخيه ستة حقوق ان ترك شيئا منها فقد ترك حقوا واجبا عليه اذا دعاه أن يجيبه واذا مرض أن يعود واذا مات أن يحضره واذا القي به أن يسلم عليه واذا استخصم أن ينصحه واذا عطس أن يشمه (قوله ولا يضيف أحد الخصمين دون خصمه) فيه اشارة الى انه لو أضافها جميعا فليس به بأس وفي

خصمه (ولا يمازحهم ولا واحد منهم) لانه يذهب بمهاية القضاء (وينبغي أن يقيم بين يديه وجلا عن الناس عن التقدم بين يديه في غير وقتهم عن اساءة الادب ويقال له صاحب المجلس والشرط والعريف والجلو من الخلوة وهي المنع ويكون معه سوط يجلس الخصمين بعد اذ ذاع عن من القاضي ويمنع من رفع الصوت في المجلس

قال (ويكره تلقين الشاهد) ومعناه أن يقول له أنشهد بكذا وكذا وهذا لأنه إغاة لأحد الخصمين فيكره  
كتلقين الخصم واستحسنه أبو يوسف رحمه الله في غير موضع التهمة لأن الشاهد قد يحصر ما به الجالس فكان  
تلقينه أحباء للحق بمنزلة الأشخاص والتكفيل

الأرض قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أو قال سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجلس الخصمان بين  
يدي القاضي وفي النوازل والفتاوى الكبرى خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه  
ينبغي للقاضي أن يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على الأرض ثم يقضي بينهما ما به هذه  
المسئلة يظهر أن القاضي يصلح قاضيا على السلطان الذي ولاه والدليل عليه قصة نشر مع على فانه قام فاجلس  
عليه رضي الله عنه بمجلسه وينبغي للخصمين أن يجثوا بين يديه ولا يترعان ولا يعان ولو فعل ذلك منعهما  
القاضي تعظيما للحكم كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم تعظيما له فيكون بعدهما قدر ذراعين أو نحو ذلك من  
غير أن رفعا أصواتهما ويسند القاضي ظهره إلى الحراب وهذا رسم زماننا قالوا وهو أحسن لأنه موافق  
لعه صلى الله عليه وسلم أما في زمن الخصاص وغيره فكان القاضي يجلس مستقبل القبلة وهو مستحب عند  
الأئمة الثلاثة ويقف أعوان القاضي بين يديه ليكون أهيب وإذا حضر القاضي بالخيار أن شاء ابتداء فقال  
مالسكا وإن شاء تركهما حتى يتدناهما بالنطق وبعض القضاة يختار السكوت ولا يكلمهما بشيء غير ما بينهما  
فاذا تكلم المدعي أسكت الآخر حتى يفهم محنته لأن في تكلمهما معا شغب وقله حشمة لمجلس القضاء ثم  
يستنهق الآخر وان لم يسأل المدعي ذلك وقيل لا إلا بعد سؤال المدعي بأن يقول أسأله لئلا يتفكر في الدعوى  
لتظهر له محنتها أو قال ثم فحسح دعواك وإذا بحث الدعوى يقول فإذا تريد أن أصنع فان قال أريد جوابه  
سأله والأصح عندنا أنه يستنطقه ابتداء للمعلم بالمقصود وإذا كانت الخصومة بين النساء والرجال فلا بد من  
تقدمهن معهم واختار محمد أن يقدم الدعوى الأولى فالأول ويضع على ذلك أمينا لا يرتشى يعرفه السابق  
وليكره على باب القاضي ولا يكون عنده طمع ولو أشكل السابق يقرع بينهما ولا يستعمل على الخصوم بل ينهل  
معه فان بالجملة تنقطع الحجة ويذهل عنها ولهذا لا يخوفهم فيكون مهيبا لاختافة الناس وأنكر الأئمة ما رأوا من  
أخذ بواب القاضي شيئا لئلا يكتن من الدخول وهو يعلم فلهذا فساد عظيم ليس لاحد أن يمنع أحدا من التقدم  
إلى باب القاضي في حاجته والماخوذ على ذلك رشوة محرمة وعلى هذا يقاس حال الذي يسمى في زماننا ققيب  
القاضي قيل وينبغي أن يقوم بين يديه إذا جلس للحكم رجل يمنع الناس من التقدم إليه مع سوط يقال له  
الجلواز وصاحب المجلس يقيم الخصوم بين يديه على البعد والشهود بقرب من القاضي وأعلم أن القيام بين  
يدي القاضي للخصومة لم يكن معروفا بل أن يجلسهما على ما ذكرنا فلهذا أيضا من المحدثات لمسا فيه من الحاجة  
اليهوع بن عمر رضي الله عنهما أنه كان إذا سافر استعصم جلأسي الأدب فقبل له في ذلك فقال أما علمت  
أن الشر بالشر يدفع والمقصود أن الناس مختلفوا الأحوال والأدب وقد حدث في هذا الزمان أمور وسفهاء  
فيعمل بمقتضى الحال مراد به الخير لا حشمة النفس المؤدى إلى الإحجاب ولا حول ولا قوة إلا بالله ويستحب أن  
يكون فيه عسبة بلا غضب وان يلزم التواضع من غير وهن ولا ضعف ولا يترك شيئا من الحق ويتخذ كاتباً أميناً  
صالحاً يكتب المحاضر والسجلات عارفاً بما سأل لا يقع السجل فاسداً بالاخلال ببعض الشروط كما هو مذكور  
في كتاب السجلات والمحاضر ويقعد حيث يرى ما يكتب ويكتب خصومة كل منهما وشهادة شهودهما في  
صحيفة وهي المحضر في عرف الفقهاء بخلاف عرف العادة اليوم بمصر (قوله ويكره تلقين الشاهد) وهو أن  
يقول له القاضي كلاما يستغديه الشاهد علما عليه الأئمة الثلاثة وعن أبي يوسف وهو وجه للشافعي لا بأس  
به أن استولته الخبرة أو الأهمية فترك شيئا من شرائط الشهادة فيه عيبه بقوله أنشهد بكذا وكذا بشرط كونه (في  
غير موضع التهمة) أما فيها بان ادعى المدعي ألفا وخمسمائة والمدعى عليه ينكر الخمسمائة وشهد الشاهد بالف

المبسوط لا ينبغي أن يضيف أحد الخصمين إلا أن يكون خصمه معه

قال (ويكره تلقين الشاهد  
الح) تلقين الشاهد هو أن  
يقول القاضي ما يستغديه  
الشاهد علما بما يتعلق  
بالشهادة مثل أن يقول  
أنشهد بكذا وكذا مكره  
لأنه إغاة لأحد الخصمين  
فيكره كتلقين الخصم وهو  
قول أبي يوسف الأول ثم  
رجع واستحسن التلقين  
رخصة في غير موضع التهمة  
لأن القضاء مشروع لأحباء  
حقوق الناس وقد يحصر  
الشاهد عن البيان لمهابة  
مجلس القاضي فكان في  
التلقين أحباء للحق بمنزلة  
الأشخاص والتكفيل وأما  
في موضع التهمة مثل أن  
ادعى المدعي ألفا وخمسمائة  
والمدعى عليه ينكر خمسمائة  
وشهد الشاهد أن بالالف  
فالقاضي إن قال يحتمل  
أنه أراه من الخمسمائة  
واستفاد الشاهد علما بذلك  
ووفق في شهادته كما وفق  
القاضي فهذا لا يجوز  
بالافتان وتأخير قول أبي  
يوسف يشير إلى اختيار  
المصنف رحمه الله والأخص  
هو إرسال الرجل لأحضر  
الخصم

(قوله تلقين الشاهد إلى  
قوله مكره لأنه إغاة الح)  
أقول تلقين الشاهد مبتدأ  
وقوله مكره خبره

\*(فصل في الحبس)\*

فيعول القاضي يحتمل أنه أبرأه من الخصم وأنه واستفاد الشاهد بذلك علما فوق به في شهادته كما فوق  
القاضي فهذا لا يجوز بالاتفاق كفاي ثلثين أحدا الخصمين وفي المبسوط ما قاله عزيمه لان القاضي منهي عن  
اكتساب ما يجبر اليه ثم حمة المبل وتلقين الشاهد لا يتخلونه وقول أبي يوسف رخصة فانه لما ابتلى بالقضاء  
شاهد الحصر عند أداء الشهادة لان مجلس القضاء مهاب فيضيع الحق اذ لم يعنسه على أداء الشهادة  
وبحصر مضارع حصر من باب علم اذا امتنع عليه وضاق صدره به وتقدمت هذه اللفظة في كتاب الصلاة وأيضا  
أمر بأكرام الشهود فان الله يحبيهم الحق وهذا التلقين أنة واكرام حيث لا ينسب اليه القصور وقوله  
بمنزلة الاشخاص هو ارسال شخص ليداني بخصمه يقال شخص من بلد الى بلد اذا ذهب من حدم منع قبل وناخير  
قول أبي يوسف وتسميته بالاستعسان دليل على انه مختار المصنف وهذا بناء على أن قوله استحسنه معناه دليل  
الاستعسان الاصطلاح وقدا يلزم ويكفي كونه أخر دليه في ذلك وفي فتاوى قاصحان لا ينبغي للقاضي أن  
يسمع ويشترى بنفسه بل يفرض ذلك الى غيره وبه قالت الأئمة الثلاثة وعن أحمد يتخذ وكيله لا يعرف أنه وكيل  
القاضي تجوز ان الهابة بشرط شريح على عمر حيز ولاه أن لا يبيع ولا يشتري ولا أرتشى وقال بعض أشياخ  
المالكية ينبغي للقاضي أن يرتفع عن طلب العواري من المساعون والدابة وما أشبه ذلك وعن محمد لا بأس أن  
يسمع ويشترى في غير مجلس القضاء وينبغي للخصوم اذا وصلوا أن لا يسلموا على القاضي فاذا سلموا لا يجب على  
القاضي رد سلامهم فان رد يقتصر على قوله وعليكم وبخير في أحسن ثبائه والله الموفق  
\*(فصل في الحبس)\* أحكام القضاء كثيرة فذكر منها ما ذكره من الحبس الا أنه اختص بأحكام كثيرة فافرد  
بفعل على حدته والحبس مشروع بالكتاب لانه المراد بالنفي المسد كور بقوله تعالى أو ينقوا من الارض  
وبالسنة على ما سلف أنه صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تم حمة وذكر الخصاص ان ناسا من أهل الجواز اقتلوا  
فقتلوا بينهم قتيلا فبعث اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حبسهم ولم يكن في عهده صلى الله عليه وسلم وأبي بكر  
حين انما كان يحبس في المسجد أو الداهلي حتى اشتري عمر رضي الله عنه دارا بمكة بارية آلف درهم واتخذ  
محبسا وقيل بل لم يكن في زمن عمر ولا عثمان أيضا الى زمن علي رضي الله عنه فبناه وهو أول سجن بني في الاسلام  
قال في الفتاوى ان عليا بنى سجنان قصب فسماه نافعان فنبه الاصوص وتسبب للناس منه ثم بنى سجنان من مدر  
فسماه مخجسان وفي ذلك يقول علي رضي الله عنه

\*(فصل في الحبس)\*  
لما كان الحبس من أحكام  
القضاء وتعلق به أحكام  
أفرده في فصل على حدة  
وهو مشروع بقوله تعالى  
أو ينقوا من الارض فان  
المراد به الحبس والسنة  
وهو ما روي أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم حبس  
رجلا بالتهمة خلا أنه لم يكن  
في زمان النبي صلى الله عليه  
وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان  
رضي الله عنهم سجن وكان  
يحبس في المسجد أو الداهلي  
حيث أمكن ولما كان زمن  
علي رضي الله عنه أحدث  
السجن بناء من قصب

\*(فصل في الحبس)\*  
قوله وهو ما روي أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم حبس  
رجلا الخ أقول وقد مر  
ذلك من المصنف في أوائل  
كتاب الحدود

ألا ترائي كيسا مكيسا \* بنيت بعد نافع مخجسا \* بابا حصينا وأمينيا كيسا  
والخمس موضع التخيس وهو التذليل والكيس حسن الثاني في الامور والمكيس المنسوب الى الكيس  
وأراد بالأمين السجان الذي نصبه فيه والمحبوس في الدين لا يخرج لصوم رمضان ولا لعبد ولا لجمعة ولا لصلاة  
جماعة ولا لحج فريضة ولا لحضور جنازة بعض أهله ولو أعطى كفيل بنفسه لانه شرع ليضجر قلبه فيسارع  
للقضاء ولهذا قالوا ينبغي أن يكون موضعنا حشا ولا يسهل له فراش ولا وطاء ولا يدخل له أحديس تانس به  
وقيل يخرج بكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا وعليه الفتوى وفيه نظر لانه  
اطال حق آدمي بلامو جب وموت الاب ونحوه غير مبطل بنفسه نعم اذ لم يكن له من يقوم بحقوق دفنه فعل  
ذلك وسئل محمد بن اذامات والده أيخرج فقال لا ولو مرض في السجن فأضناه ان كان له خادم لا يخرج حتى  
يموت وان لم يكن له خادم يخرج لانه قد يموت بسبب عدم الممرض ولا يجوز أن يكون الدين مفضيا لا تسبب في  
هلاكه واحتاج الى الجماع تدخل زوجته أو جاريته فيعاطها حيث لا يطالع عايه وقيل يمنع منه لان الجماع  
ليس من الحوائج الاصلية ولا يمنع من دخول أهله وجيرانه لاسلام عايه لانه قد يفتنى الى القصور ومن الايقام  
بشورهم ورأيهم ويمنعون من طول المكث والمال غير مقدري الحبس فيحبس في الدرهم ومادونه لان

\*(فصل في الحبس)\*

وسماه ما فاعانقبيه المصوص فبسنى سجننا من مدر فسماء نجسنا ولان القاضى نصب لايصال الحقوق الى مستحقها فان امتنع المطالب من أداء حق الطالب لم يكن للقاضى بد من أن يجبره على الاداء ولا خلاف أن لا جبر بالضرب فيكون بالحبس أولى قال ( واذا ثبت الحق عند القاضى وطلب صاحب الحق حبس غريمه فلا يتخلوا ما أن ثبت بالاقرار أو بالبينه فان كان الاول لم يجعل بالحبس وأمره بدفع ماعليه لان الحبس جزء الماطلة فلا بد من ظهور رها و اذا ثبت الحق باقراره لم يظهر كونه ماطلا في أول الامر لان من يحتج أن يقول ظننت انك تمهلى فلم أستعجب المال فان أبيت أو فسكت حقت فان امتنع بعد ذلك فقد ظهر ماطله فحبس وان كان الثاني حبسه كجاسق لظهور الماطلة بانكاره وروى عن شمس الأئمة السرخسى رحمه الله عكس ذلك ووجهه أن الدين اذا ثبت بالبينه كان له أن يعتذر و يقول ماعلمت له ديناً على فاذا علمت الآن لا تنأى في قضائه ولا يمكنه مثل هذا الاعتذار في فصل الاقرار والمال غير مقدور في حق الحبس يحبس في الدرهم ومادونه لان مانع ذلك ظالم فيجازى به والمحجوب في الدين لا يخرج لمحجى مرضان والقطر والاضحى والجمعة و صلاة مكتوبة وتجهز فيضة وحضور جنازة بعض أهله وموت والده وولده اذا كان ثمة من يكفنه ويدفنه لان حقوق الميت تصير مقامه بغيره وفي الخروج تغوى حق الطالب بخلاف (٣٧٦) ما اذا لم يكن ذلك لانه لزم القيام بحق الوالدين وليس في هذا القدر من الخروج

قال ( واذا ثبت الحق عند القاضى وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يجعل بحبسه وأمره بدفع ماعليه ) لان الحبس جزء الماطلة فلا بد من ظهور رها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لم يعرف كونه ماطلا في أول الوهلة فاعله طمع في الامهال فلم يستعجب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه اظهر ماطله أما اذا ثبت بالبينه حبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره قال ( فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كتمن المبيع أو التز به بعد الكفالة ) لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره اذ هو لا ياتزم الاما يقدر على أدائه والمراد بالمهر مجمله دون مؤ جه

كثير ضرر للطالب وان مرض وله خادم لا يخرج لانه شرع ليضجر قلبه فيستارع الى قضاء الدين وبالمرض يزاد الضجر وان لم يكن له خادم أخرجه لانه اذا لم يكن له من يرضه

ظلمه يتحقق بمنع ذلك ( قوله ) واذا ثبت الحق عند القاضى وطلب صاحبه حبس غريمه لم يجعل بحبسه حتى يأمره بدفع ماعليه لان الحبس جزء الماطلة ) بقوله صلى الله عليه وسلم لم الواجد يحل عرضه وعقوبته رواه أبو داود وفسر بسدائه بن المبارك احلال عرضه باغلاط القول له وعقوبته بالحبس ( فلا بد من ظهور الماطلة ) ولم تظهر بمجرد ثبوت الحق بالاقرار ( اذ اعله طمع في الامهال فلم يستعجب المال ) وانما يظهر اذا أمره بعد اقراره فامتنع ( أما اذا ظهر بالبينه فحبسه كما ظهر لظهور الماطلة بانكاره ) وفي الفوائد الظهيرية وعن شمس الأئمة السرخسى عكس هذا وهو أنه اذا ثبت بالبينه لا يحبس لاول وهله لانه يعتذر بانى ما كنت أعلم أن على دينه بخلافه بالاقرار لانه كان عالما بالدين ولم يقضه حتى أحوجه الى شكواه وعلى قول الخصاص لا يحبس حتى يأمره في الاقرار والبينه ( قوله فان امتنع ) أى بعد أمره بقضائه ( حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كالمقروض ) ( ثمن المبيع أو التز به بعد الكفالة لانه اذا ثبت المال في يده ثبت غناه به ) والمراد بالغنى القدرة على الاغناء والا فالدين فكيكون دون النصاب ويحبس به يعنى اذا دخل المال في يده ثبت قدرته على ايقائه ومالم يكن بدل مال لكنه لزمه عن عقده التز به كالمهر والكفالة لان اقدامه على مباشرة ما يلزم ذلك المال دليل على القدرة عليه فيحبسه ولا يسمع قوله انى فقير لانه كالمناقض لوجود دلالة اليسار

و بما عوت بسببه وهو ليس بمستحق عليه ولو احتاج الى الجماع دخلت عليه زوجته أو جاريته فيطوهما حيث لا يطلع عليه أحد لانه غير ممنوع عن قضاء شهوة البطن فكذلك شهوة الفرج وقيل الوطء ليس من أصول الخواص فيجوز أن يمنع بخلاف الطعام ولا يمنع من دخول أهله وجبرانه عليه ليسا وروهم في قضاء الدين و يمنعون من طول المكث عنده قال ( فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا الخ ) فان امتنع الغريم عن أداء ماعليه حبسه اذا طالب

الخصم ذلك كما مر ولا يساله عن غناه وفقره فان ادعى الاعسار أو أنكر المدعى اختلف المشايخ في قبول دعواه فقال بعضهم كل دين لزمه بعقد كالتن والمهر والكفالة فالقول فيسه قول المدعى وقد ذكر القدرى هذا القول بقوله حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كتمن المبيع أو التز به بعد الكفالة واستدل المصنف على ذلك بقوله لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه به وزواله عن المال يحتمل والثابت لا يترك بالمحتمل وبقوله واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره اذ هو لا ياتزم الاما يقدر على أدائه وهذا يوجب التسوية بين ما كان بدلا عن مال وبين ما لم يكن يخرج عنه مالم يكن ديناً مطالقا كالنفقة وغيرها كما سنده والمراد بالمهر مجمله دون مؤ جه لان العادة جرت بتسليم المجل

( قوله فسماء نجسنا ) أقول حبس نجسنا ذلله فتحبس بالخاء المعجمة قال في القاموس نجس كعظم انتهى قال في النهاية النجس بالكسر أى المذلل من الغريم وهو التذليل وروى بفتح الباء وهو موضع التخيس وهو الذى اختاره في الغريب ( قوله فقال بعضهم كل دين لزمه بعقد الخ ) أقول العقد قول يكون له حكم المستقبل فلا عقد في صورة التعاطى فاذا قابل القدرى ما التزمه بعقد ببدلا عن مال فتأمل

فكان اقدامه على الشكاح دليل على قدرته قال القدوري (ولا يجنبه فيما سوى ذلك) يعني ضمان الغصب وأرش الجنابات (إذا قال انى فقير) لأنه لم توجد دلالة اليسار فيكون القول قول المدعى عليه (الآن ثبت المدعى أن له مالا بينة فيجب عليه روى الخصاصف عن أصحابنا راجعهم الله أن القول قول المدعى عليه في جميع ذلك) أى فيما كان بدلا عن مال وما لم يكن (لأن الأصل هو العسرة) إذا ادعى بولد ولا مال له والمدعى بدعى عارضا والقول قول من تمسك بالأصل حتى يظهر خلافه فكان القول قول المدعى مع عبته (وبروى أن القول قوله لا فيما بدله مال) وهو مروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف راجعهم الله لأنه عرف دخول شيء في ملكه وزواله فحتمل فكان القول للمدعى وما لم يكن بدله مالا كالمهر وبدل الخلع وما أشبه ذلك فالتقول فيه قول المدعى عليه لأنه لم يدخل في ملكه شيء ولم يعرف قدرته على القضاء فبقى متمسكا بالأصل وهو العسرة فذلك ثلاثة أقوال وفي المسئلة قولان آخران أحدهما أن كل ما كان سبيله سبيل (٢٧٧) البر والصلة فالقول فيه قول المدعى عليه

كفى نفقة المحارم والآخرة

ان يحكم الزى ان كان زى

الفقراء كان القول له

وان كان زى الاغنياء

كان القول للمدعى الا فى

أهل العلم والاشراف

كالعوبة والعباسية فانهم

يتكافون فى الزى مع

حاجتهم حتى لا يذهب ماء

وجههم فلا يكون الزى

فيهم دليل اليسار وقوله

(وفى النفقة) بيان انه هو

المحفوظ من الرواية كما

فى كتاب الشكاح ان المرأة

إذا ادعت على زوجها أنه

موسر وادعت نفقة

الموسرين وادعى الزوج

أنه معسر وعليه نفقة

الموسرين فالقول قول

الزوج وفى كتاب العتاق

أن أحد الشرى يكن إذا

أعتق نصيبه من العبد وزعم

أنه معسر كان القول قوله

وهان مسئلتان مخفوطتان

تؤيدان القولين الأخيرين

أما تأييدهما للذى

قال (ولا يجنبه فيما سوى ذلك) إذا قال انى فقير الآن ثبت غريمه ان له مالا فيجب عليه (لأنه لم توجد دلالة اليسار فيكون القول قول المدعى عليه الدين وعلى المدعى اثبات غناه وبروى أن القول لمن عليه الدين في جميع ذلك لأن الأصل هو العسرة وبروى أن القول له الا فيما بدله مال وفى النفقة القول قول الزوج انه معسر وفى

(ولا يجنبه فيما سوى هذين) النوعين (إذا قال انى فقير الآن ثبت غريمه أن له مالا فيجب عليه) حينئذ (لأنه وجد دلالة اليسار) أى قدرته على الدين المدعى به هكذا ذكر فى الكتاب (وبروى أن القول لمن عليه في جميع ذلك) أى فيما كان بدلا عن مال ولزمه بعقد أو حكم بالفعل لا لعقد كالاتلاف وضمنان الغصب وهو قول الخصاصف (لأن الأصل هو العسرة) فى حق كل أحد لأنه خلق عديم المال ولهذا قال إذا ثبت الحق فلا يجنبه حتى يسأله ألك مال أولا فان قال لا لم يخلقه فان كل حبسه وان حلف أطلقه الا أن يقيم المدعى البينة على قدرته وعندنا يجنبه ولا يسأله فان قال أنا فقير حينئذ ينظر (وبروى أن القول له) أى للمدعى (الا فيما بدله مال) كالقرض وضمن المبيع بخلاف المهر والكفالة فان القول فيها قول المدعى وأسبب الخصاصف هذا القول لابي حنيفة وأبي يوسف ومن العلماء من قال يحكم الزى ان كان برى الفقراء فالقول قوله فى الفقر الآن ثبت المدعى قدرته وان كان برى الاغنياء فالقول للمدعى انى الفقراء والعوبة والعباسية لا يحكم الزى فيهم لانهم يتكافون فى اباسهم مع فقرهم وحاجتهم وعلى هذا القول لو كان على المطالب زى الفقراء فادعى المدعى أنه غير زيه وقد كان عليه زى الاغنياء قبل أن يحضر مجلس الحكم فان القاضى يسأل المدعى البينة على ذلك فان أقام البينة أنه كان عليه زى الاغنياء جعل القول قول المدعى فان لم يقدر على البيان حكم زيه فى الحال فيجعل القول قول المدعى وكما تعارضت بينة اليسار والاعسار قدمت بينة اليسار لان معها زيادة على اللهم الان يدعى المدعى أنه موسر وهو يقول أعسرت بعد ذلك وأقام بينة بذلك فانها تقدم لان معها علم بأمر حادث وهو حدوث ذهاب المال ثم ذكر المصنف مسئلتين مخفوطتين نصاعن أصحابنا بخلاف أحدهما أن المرأة إذا ادعت أنه موسر لتأخذ نفقة اليسار وقال انه معسر ليعطى نفقة الاعسار أن القول للزوج والثانية أحد الشرى يكن إذا أعتق نصيبه وزعم أنه معسر فلا يضمن للساكت شيئا ولكن يستسعى العبد وقال شرى يكتبه بل موسر ليضمنه كان القول قول المعتق قال المصنف

(قوله وبروى أن القول لمن عليه في جميع ذلك) وهو اختيار الخصاصف رحمه الله وبروى أن القول له الا فيما بدله مال وهو اختيار أبي عبد الله البلخى وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف راجعهم الله ويؤيد هذين القولين مسئلتان أحدهما ان المرأة إذا ادعت على زوجها أنه موسر وادعت نفقة الموسرين وادعى الزوج انه معسر وعليه نفقة المعسرين فالقول للزوج انه معسر متمسكا بالأصل وثانيتها

(٤٨ - (فتح القدير والكفاية) - سادس) كان القول فيه لمن عليه في جميع ذلك فلا نه جعل القول قول الزوج والمولى

(قوله يعنى ضمان الغصب) أقول فيه ان ضمان الغصب دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده فوجد فيه دليل اليسار فينبغى أن يكون القول قول المدعى كما صرح به فى البدائع وجوابه أن وضع المسئلة فيما ذأ ثبت هلاك الغصب أو غصبه منه عند القاضى وما فى البدائع فيما ذاباعه لآخر مثلا (قوله والمدعى بدعى عارضا) أقول ولا يخفى أن العارض ثبت بدله الذى ذكره المصنف أنفاو الأصل باقوا حتى يظهر خلافه (قوله ويعرف قدرته على القضاء) أقول بل علم باقدامه على التزيمه باختياره (قوله فلا نه جعل القول قول الزوج الخ) أقول لا يخفى أن ما ذكره مغالطة مشهورة واشترائه لفظ اليسار والعسارين المعنيين فان المراد باليسار فى قولهم واقدامه عن التزامه باختياره دليل يساره وهو القدرة

مع أنهم ما باشر عقد النكاح والاعتاق فلو كان الصحيح ما ذكر أولاً كان القول قول المرأة والشرىك الساكت في دعوى اليسار وأما تأييدهما الذي كان القول لمن عليه الأفيما بدله مال فلانه لم يكن بدل المهر وبدل ضمان الاعتاق مالا جعل القول قول من عليه فعلم أن الصحيح هو القولان الانخيران وقوله (والخريج على ما قال في الكتاب) يعني القدرى جواب عن المسئلةين نصره للمذكور وفيه وتقر برهانه أي النفقة على تأويل الانفاق ايس بدين (٣٧٨) مطلق بل فيه معنى الصلة ولهذا اتسعت طاباوت بالانفاق وقد تقدم أن الدين الصحيح

هو ما لا يسقط الا ببراء من له أو بإيقاع من عليه وكذا ضمان الاعتاق عند أبي حنيفة رحمه الله وجبته لا يرد نقضاً على ما في الكتاب وهو قوله حبسه في كل دين لزمه بدلا على مال أو التزمه بعقد لان المراد بالدين هو المطلق منه اذ به يحصل الاستدلال على القدرة لانه اذا علم انه لا يحصل الخلاص منه في حياته ومماته من جهة الا بالاقضاء وأقدم عليه دل على أنه قادر عليه ثم فيما كان القول فيه قول المدعى ان له مالا أو ثبت ذلك عليه بالبينة فيما اذا كان القول قول من عليه بحسبه الحال كم شهرين أو ثلاثة ثم يسأل جسرانه وأهل خبره عنه يسأله واعساره أما الحبس فلظهور طلبه باطل في الحال وأما توفيقه فلانه لا يظهر ماله ان كان يخفيه فلا بد من مدة ليفيد هذه الفائدة فقد روي ما ذكر

اعناق العبد المشترك القول للمعتق والمسئلان تؤيدان لقولين الاخيرين والخريج على ما قال في الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة إحتق تسقط النفقة بالموت على الانفاق وكذا عذر أبي حنيفة رحمه الله ضمان الاعتاق ثم فيما كان القول قول المدعى أن له مالا أو ثبت ذلك بالبينة فيما كان القول قول من عليه بحسبه شهرين أو ثلاثة ثم يسأل عنه فالحبس لظهور طلبه في الحال وانما يحبس مدة ليظهر ماله لو كان يخفيه فلا بد من (والمسئلان تؤيدان القولين الآخرين) يعني قول القائل القول لمن عليه في جميع ذلك وقول القائل القول لمن عليه الا فيما بدله مال أما تأييدهما الاول فلانه جعل القول قول الزوج والمعتق فلو كان الصحيح المذكور أولاً كان القول للمرأة والشرىك الساكت في دعوى اليسار وأما تأييدهما الثاني فلانه لم يكن بدل المهر وبدل العتق مالا جعل القول قول من عليه فعلم بهذا أن الصحيح هو القولان الانخيران كذا في النهاية ومنهم من استروح في الاول فقال اما تأييدهما لقول من قال القول له في جميع ذلك فظاهر وذكري الثاني ما ذكر في النهاية ولا يخفى انهما يبطلان القول المفصل في الكتاب بين كون الدين ملتزماً بمال أو بعقد فلا يكون القول للمطلوب وكونه بخلافه مالا القول للمطلوب فان البذل فيه ما ملتزم بعقد أو شبهه وهو الفعل الحسن الموضوع سبباً أعنى العتق وتؤيدان القول الاخير وهو ان القول للمدين الا فيما بدله مال فان البذل في المسئلة ليس مالا ويجعل القول للمدين تأيد القول بان ما بدله ليس بمال يكون القول فيه للمطلوب وان التزمه بعقد ثم هذه الثانية باعتبار صدقها مع جزء كل من القولين بمطابقة كل منهما بوجه أنه يفيد الشمول والافهم يلزم من كون القول للمطلوب فيما اذا التزم بعقد والبذل ليس بمال كون القول في جميع الدين في في النهاية والدراية وغيرهم من قوله بعد توجيه التأيد فكان الصحيح هما القولان تساهل ظاهر وكيف يمكن أن يجمع بينهما في الصحة وهما متباينان فان كون القول للمطلوب في السكك اذا كان هو الصحيح لا يكون المفصل بين كون بدله الدين مالا فالقول للمدعي أو غير مال فالقول للمطلوب صححاه الذي لا شبهة فيه انما يبطلان القول المذكور في الكتاب ايس غير وأجاب المصنف عن الإبطال المذكور بأن دين النفقة وضمان العتق ليس بدين مطلق بل هو صلة واجبة ولذا سقطت النفقة بالموت بالاتفاق وكذا ضمان الاعتاق عند أبي حنيفة وهذا معنى قوله (والخريج على ما قال في الكتاب الخ) فلم يرد انقضاء جميع قول الكتاب المفصل على قوته وثبوته (ثم فيما) اذا كان القول قول المدعي أن له مالا أو ثبت ذلك بالبينة بحسب المديون (شهرين أو ثلاثة ثم يسأل عنه فالحبس لظهور والمطالبة ثم انما يحبس مدة ليظهر ماله) فيؤدى ما عليه (فلا بد ان أحد الشرىكين اذا عتق العبد المشترك وزعم انه معسر فالقول للمعتق فهاتان المسئلان تخالفان القول الاول لان فيهما التزاما اذ قد اقامه على النكاح والاعتاق اماره قدرته على النفقة والضمان كما في المهر والكفالة (قوله والخريج على ما قال في الكتاب) يعني تخريج هاتين المسئلتين على وجه لا تردان نقضاً على ما قال في الكتاب في ظاهر الرواية بحسبه في كل دين لزمه بدلا عن مال أو التزمه بعقد ان الحبس فيما يكون ديناً على المدعي عليه مطلقاً وفي هاتين المسئلتين النفقة ليست بدين مطلقاً حتى يسقط بالموت بالاتفاق وكذا ضمان الاعتاق عند أبي حنيفة رحمه الله (قوله بحسبه شهرين أو ثلاثة) وهو رواية محمد عن أبي حنيفة رحمه الله في

هو ما لا يسقط الا ببراء من له أو بإيقاع من عليه وكذا ضمان الاعتاق عند أبي حنيفة رحمه الله وجبته لا يرد نقضاً على ما في الكتاب وهو قوله حبسه في كل دين لزمه بدلا على مال أو التزمه بعقد لان المراد بالدين هو المطلق منه اذ به يحصل الاستدلال على القدرة لانه اذا علم انه لا يحصل الخلاص منه في حياته ومماته من جهة الا بالاقضاء وأقدم عليه دل على أنه قادر عليه ثم فيما كان القول فيه قول المدعى ان له مالا أو ثبت ذلك عليه بالبينة فيما اذا كان القول قول من عليه بحسبه الحال كم شهرين أو ثلاثة ثم يسأل جسرانه وأهل خبره عنه يسأله واعساره أما الحبس فلظهور طلبه باطل في الحال وأما توفيقه فلانه لا يظهر ماله ان كان يخفيه فلا بد من مدة ليفيد هذه الفائدة فقد روي ما ذكر

على الإبقاء ولا كذلك في النفقة (قوله مع أنهم ما باشر عقد النكاح والاعتاق) أقول أنت خبير بأن الالتزام

في صورة الاعتاق موقوف على ثبوت يسار المعتق فلا يدل الاعتاق مجرداً على الالتزام فلا نقض (قوله بدل المهر) أقول ان الظاهر أن يقول بدل النفقة (قوله فعلم أب الصحيح هو القولان الانخيران) أقول كيف يجتمعان على الصحة وهما متباينان الآن يقال المرادان الصحيح لا يبعدوهما لان كلامهما صحيح (قوله أي النفقة على تأويل الانفاق ليس بدين مطلق بل فيه معنى الصلة) أقول الانفاق لا يكون ديناً فلا وجه لهذا التاويل والاصوب أن يقال على تأويل الدين وان يرجع الضمير الى كل من النفقة وضمنان الاعتاق (قوله وقد تقدم أن الدين الصحيح الخ) أقول في الكفالة



و روى غير التقدير بشهرين أو ثلاثة أشهر بشهر وهو اختيار الطحاوي لأن مادونه عاجل والشهر أجل قال تميم الائمة الخوازي وهو أرفق  
 الاقاويل في هذا الباب وروى الحسن عن أبي حنيفة أو بعه أشهر إلى ستة أشهر والصحيح أن شيئاً من ذلك ليس يتقدم بل هو موقوف إلى  
 رأي القاضى لاختلاف أحوال الأشخاص فيه فمن الناس من يضجر في السجن في مدة قليلة ومنهم من لا يضجر كثير ضجر بمدة ثلاث المدة التي  
 ضجر الآخر فإن وقع في رأيه أن هذا الرجل يضجر بهذه المدة ويظهر المال أن كان له ولم يظهر سأل عن حاله بعد ذلك فإن سأل عنه فقامت بيعة  
 على عسرة أخرجه القاضى من الحبس ولا يحتاج في البيعة إلى لفظة الشهادة والعدد بل إذا أخبر بذلك ثقة عمل بقوله والاثنان أحوط إذا لم  
 يكن حال منازعة أما إذا كانت كما إذا ادعى المطلوب الاعسار والطالب اليسار فلا بد من إقامة البيعة فإن شهد شاهدان أنه معسر حتى سبيله وليس  
 هذا شهادة على النفي لأن الاعسار بعد اليسار أمر حادث فتكون الشهادة بامر حادث لا بالنفي وإن استخلف المطلوب الطالب على أنه لا يعرف أنه  
 معسر حلفه القاضى فإن نكل أطلقه وإن حلف أبداً الحبس وقال شيخ الإسلام هذا السؤال من القاضى عن حال المدعى بعد ما حبسه احتياط  
 وليس بواجب لأن الشهادة بالاعسار شهادة بالنفي وهي ليست بحجة فللقاضى أن يعمل برأيه ولكن لو سأل كان أحوط قبل بمحدرجه الله  
 قبل البيعة على اليسار وهو لا يثبت إلا بالملك وتعذر القضاء به لأن الشهود لم يشهدوا بمقداره ولم يقبل فيما إذا أنكر المشتري جوار الشفيع  
 وأنكر ملكه في الدار التي بيده في جنب الدار المشتراة فاقام الشفيع بيعة ثان له (٣٧٩) نصيباً في هذه الدار لم يبينوا مقدار نصيبه  
 فإن القاضى لا يقضى بهذه

البيعة في الفرق بينهما  
 وأوجب بأن الشاهد على  
 اليسار شاهد على قدرته على  
 قضاء الدين والقدرة عليه  
 انما تكون بملك مقداره  
 الدين فيثبت بهذه الشهادة  
 قدر الملك ليكون الدين  
 معلوماً في نفسه أما الشاهد  
 على النصب فليس بشاهد  
 على شيء معلوم لأن القليل  
 والكثير في استحقاق الشفعة  
 سواء فوضع الفرق بينهما  
 قال (فإن لم يظهر له مال خلى  
 سبيله الخ) فإن لم يظهر  
 للمحبوس مال بعد مضى  
 المدة التي رآها القاضى برأيه  
 أو بعد مضى المدة التي

أن تمتد المدة لهذه الغائبة فقدره بما ذكره وروى غير ذلك من التقدير بشهر أو بأربعة أشهر  
 والصحيح أن التقدير موقوف إلى رأي القاضى لاختلاف أحوال الأشخاص فيه قال (فإن لم يظهر له مال خلى  
 سبيله) يعني بعد مضى المدة لأنه استحق النظر إلى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظاهراً ولو قامت البيعة على  
 فلاسه قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في رواية وعلى الثانية عامة المشايخ رحمه الله

أن تمتد تلك المدة لهذه الغائبة فقدره بما ذكره وهو شهران أو ثلاثة وهو روى بجملة عن أبي  
 حنيفة في كتاب الحوالة والكفالة وروى غير ذلك من التقدير بشهر وهو اختيار الطحاوي لأن ما زاد على  
 الشهر في حكم الأجل وما دون الشهر في حكم العاجل فصار أدنى الأجل شهر أو الأقصى لا غاية له فيقدر بشهر  
 وروى (أو بأربعة أشهر إلى ستة أشهر) وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة أي ما بين أربعة أشهر إلى  
 ستة أشهر ورواية الحسن عن أبي حنيفة (قوله والصحيح الخ) ذكره هشام بن محمد نحوه وكذا الصدر

كتاب الحوالة وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يحبس ما بين أربعة أشهر إلى ستة أشهر وذكر  
 الطحاوي رحمه الله أنه يحبس شهر أو قيل أنه أرفق الاقاويل في هذا الباب لأن ما زاد على الشهر في حكم الأجل  
 وما دونه في حكم العاجل والصحيح أن التقدير موقوف إلى رأي القاضى لاختلاف أحوال الأشخاص في  
 احتمال الحبس والصبر عليه حتى إذا مضت عليه ستة أشهر ووقع عند القاضى أنه متعنت يديم الحبس وإن مضى  
 شهر أو دونه ووقع أنه عاجزاً لم يقوه فكذلك روى عن محمد رحمه الله (قوله ولو قامت البيعة على الإفلاس قبل المدة  
 تقبل في رواية) وكيفية الشهادة على الإفلاس حكى عن أبي القاسم أنه قال ينبغي أن يقول أشهد أنه مفلس  
 مع عدم لا تعلم له مالا سوى كسونه التي عليه وثياب ليلة وقد اخترنا أمره في السر والعلانية ولا تقبل في رواية

اختارها بعض المشايخ كـ شهر أو شهرين أو بأربعة أشهر على ما تقدم خلى سبيله لأنه استحق النظر إلى الميسرة لقوله تعالى وإن كان ذو عسرة  
 فنظره إلى ميسرة فكان الحبس بعده ظاهراً في بعض الشروح جعل قوله يعني بعد مضى المدة متعلقاً بقوله خلى سبيله فقال المفهوم من كلامه  
 أنه لا يتخلله ماله من المدة وليس كذلك فإن أعجزنا أن نضع أديب القاضى وقالوا وإذا ثبت اعساره أخرجه من الحبس وعلى ما ذكرنا  
 لا بد عليه شيء من ذلك (ولو قامت البيعة على الإفلاس قبل مضى المدة) بأن أخبر واحد ثقة أو اثنان أو شهد بذلك شاهدان أنه مفلس مع عدم لا تعلم  
 له مالا سوى كسونه التي عليه وثياب ليلة وقد اخترنا أمره سرا وعلانية فقبه روايتان (تقبل في رواية ولا تقبل في رواية وعليها عامة المشايخ)  
 وإن كان ذلك قبل الحبس فعن محمد بن روايتان في رواية لا يحبس به كان يقضى الشيخ الجليل أبو بكر محمد بن الغزالي وهو قول اسمعيل بن حنبل

(قوله وروى غير التقدير بشهرين أو ثلاثة أشهر بشهر) أقول قوله بشهر متعلق بمقدور (قوله وفي بعض الشروح جعل قوله إلى قوله وعلى  
 ما ذكرنا لا بد عليه شيء من ذلك) أقول المراد من البعض هو الاتقاني وسيظهر جواب آخر أنما بان في الكتاب على رواية الأصل فاندفع  
 الاشتكال على أن ثبوت الاعسار يكون بالنسبة وعدم الظهور لا يلزم أن يكون ما فالمراد خلى سبيله بمجرد عدم ظهور المال على ما يفهم من  
 الشرطية فافهم (قوله فإن أعجزنا أن نضع أديب القاضى) أقول ممنوع فإنه يفهم بما ذكره أيضاً أنه إذا لم يظهر له قبل مضى المدة  
 لا يتخلله قال المصنف (ولا تقبل في رواية) أقول وهذا إذا كان أمره مشكلاً وإفلاسه غير ظاهر بين الناس والأدلة يحبس

ابن أبي حنيفة رحمه الله وفي أخرى وعليها عامة المشايخ ما رواه النهراني بحسبه ولا يلتفت الى هذه البيضة لانها على النقي فلا تقبل الا اذا تأيدت بمؤيد وقبل الحبس ما تأيدت (٣٨٠) فاذا حبس ومضت مدة فقد تأيدت به اذا الظاهر ان القادر على خلاص نفسه من مرارة الحبس

قال في الكتاب خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرامته وهذا كلام في الملازمة وسند كره في كتاب الجبران شاء الله تعالى وفي الجامع الصغير رجل أقر عند القاضي بدين فانه يحبس ثم يسأل عنه فان كان مؤسرا أبدا حبسه وان كان معسرا خلى سبيله ومراده اذا أقر عند غير القاضي أو عنده مرة وظهرت ماطلته والحبس أولا ومدة قديناه فلا نعيده

الشهيد فالتقدير في هذا غير معتبر بل هو مقوض الى رأى القاضي اذ المقصود بالحبس أن يضجر قلبه فيقننه ان كان له مال وهذا يختلف باختلاف الناس ان غلب على ظن القاضي بعدمده انه لو كان له مال فرج عن نفسه فيسأل عنه جيرانه وأهل الخبرة به فان شهد شاهدان عنده انه قادر على قضاء الدين أبدا حبسه وان قالوا انه ضيق الحال أطلقه ولورأى أن يسأل قبل انقضاء مسدة الحبس كان له ذلك وأما السؤال قبل الحبس وقبول بينة الاعسار ففيه اختلاف الرواية عن محمد بن أبي يعقوب قبل الحبس وبه أدنى محمد بن الفضل واسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة ونصير بن يحيى وهو قول الشافعي وأحمد والاكثر على انها لا تقبل قبل الحبس وهو قول مالك قيل وهو الاصح فان بينة الاعسار بينة على النقي فلا تقبل حتى تنأيد بمؤيد وبعد مضي المدة تأيدت اذا الظاهر انه لو كان له مال لم يتحمل ضيق السجن ومراثة واعلم أن سؤال القاضي بعد المدة للاحتياط والاف بعد مضي المدة التي يغلب على ظن القاضي انه لو كان له مال دفعه وجب اطلاقه ان لم يقيم المدعى بينة يراه من غير حاجة الى سؤال واليه يشير قوله فان لم ينكشف له مال خلى سبيله ولو طلب المدعي بين المدعى انه ما يعلم انه معسر حلف فان نكل أطلقه ولو قبل الحبس وان حلف أبدا حبسه ولا شك أن معناه ما لم تقم بينة على حدوث عسرته قال أبو القاسم في كيفية شهادة الاعسار أن يقول أشهدانه مفلس لا أعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليله وقد اخترنا أمره سرا وعلانية بخلاف ما اذا مضت المدة فسال فانه يكفي الواحد العدل في اخباره بالعسرة والاثنان أحوط ولا يشترط فيها الفظة الشهادة ذكره في باب الحبس من كفاية شيخ الاسلام (قوله وفي الجامع الصغير رجل أقر بدين عند القاضي فانه يحبس ثم يسأل عن حاله) انما ذكره لما في ظاهره من المخالفة لما قدمه من قوله اذا ثبت الدين بالاقرار لا يحبس في أول الوهلة فان هذا ظاهر في وصل الحبس باقراره فذكره ليؤله بقوله (ومراد اذا أقر عند غير القاضي أو عنده مرة وظهرت ماطلته فترافعا)

وعلى الثانية عامة المشايخ (قوله قبل المدة) أي قبل المدة التي ذكرناها من تقدير القاضي مدة أو تقدر الطحاوي أو غيرهما وفي الذخيرة فان أخبر عن اعساره قبل الحبس واحد عدل أو اثنان أو شهد بذلك شاهدان فعن محمد رحمه الله وهو قول اسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة ورحمهم الله وهكذا قال نصير بن يحيى وقال أبو بكر الاسكافي وعامة المشايخ ما رواه النهراني القاضي يحبس ولا يلتفت الى هذه البيضة وهذا لان البيضة على الاعسار بينة على النقي فلا تقبل الا اذا تأيدت بمؤيد وقبل الحبس ما تأيدت بمؤيد وبعد ما حبس ومضت عليه مدة فقد تأيدت بمؤيد لان الظاهر انه لو كان قادرا على قضاء الدين لما تحمل مرارة الحبس (قوله وفي الجامع الصغير رجل أقر بدين عند القاضي فانه يحبس ثم يسأل عنه الى آخره) وانما ذكر لفظ الجامع الصغير هنا لان رواية الجامع الصغير من حيث الظاهر تخالف ما ذكر في أول هذا الفصل انه اذا ثبت الدين على المدعي بالاقرار لا يحبس في أول الوهلة بخلاف ما اذا ثبت الدين بالبينة وما ذكر في الجامع الصغير يقتضي بجواز الحبس متصلا باقراره حيث قال يحبس ثم يسأل عنه فثبت التناقض بين الروايتين فذكر لفظ الجامع الصغير كاهو ثم ذكر تأويله بقوله ومراده اذا أقر عند غير القاضي الى آخره والالتناقض الثابت من حيث الظاهر (قوله والحبس أولا ومدة) أي بينا الحبس أولا ومدة فلا نعيده

نفسه من مرارة الحبس لا يتحملها (قال في الكتاب) أي القدوري (خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرامته وهذا الكلام) يعني المنع عن ملازمة المدعيون بعد اخراجهم من الحبس (في الملازمة) هل للطالب ذلك أولا (وسند كره في باب الجبران بسبب الدين ان شاء الله تعالى وذكر في الجامع الصغير رجل أقر عند القاضي بدين فانه يحبس ثم يسأل عنه فان كان مؤسرا أبدا حبسه وان كان معسرا خلى سبيله) وهذا بظاهره يناقض ما ذكر في أول الفصل ان الحق اذا ثبت بالاقرار لا يحبس أول وهلة يحتاج الى تأويل فلهذا ذكر المصنف تأويله بقوله (ومراده) أي مراد محمد اذا أقر عند غير القاضي أو عنده مرة قبل ذلك فظهرت ماطلته) وهذه الرواية تصلح أن تكون معتمد شمس الأئمة السرخسي فيما نقل عنه من العكس كما تقدم في أول الفصل أو يحمل على اختلاف الروايتين لكن الظاهر هو التأويل (قوله والحبس أولا) يعني ان المذكور في الجامع الصغير من الحبس

قال

أولا ومدة على ما بينا ليس فيه مخالفة لما بينا فيحتاج الى ذكره لها فلا نعيده قال

(قوله وهذا الكلام يعني المنع عن ملازمة المدعيون) أقول لعل الصواب يعني عدم المنع كالأخفى

(ويحبس الرجل في نفقة زوجته الح) اذا فرض القاضي على رجل نفقة زوجته واضطرها على مقدار ولم ينفق عليها ورفعت الى الحاكم حبسه  
اظهر وظلمه بالامتناع (ولا يحبس والد في دين ولده لانه نوع - قوبة فلا يستحقه الولد (381) على وانه كالحد والقصاص) قال

الله تعالى ولا تقبل لهما  
أق وانخفض لهما جناح  
الذل من الرحمة (الاذا امتنع  
من الانفاق عليه لانه فيه  
احياء ولده) وفي تركه سعي

### \* (باب كتاب القاضي الى القاضي) \*

الى القاضي فانه يحبس به مجرد جوابه انه لم يعطه الى الا تن شيا (قوله) ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه ظالم  
بالامتناع) ويتحقق ذلك بان تقدمه في اليوم الثاني من يوم فرض النفقة وان كان مقدار النفقة قليلا كالدينار  
اذا رأى القاضي ذلك فلما يجرد فرضها لو طلبت حبسه لم يحبس لان العقوبة تستحق بالظلم والظلم بالمنع بعد  
الوجوب ولم يتحقق وهذا يقتضي انه اذا لم يفرض لها لم ينفق الزوج عليها في يوم ينبغي اذا قدمت في اليوم  
الثاني أن يامر بالانفاق فان رجع فسد ينفق أو جعه عقوبة وان كانت النفقة سقطت بعسد الوجوب فهو  
ظالم لها وهو قياس ما أسلفناه في باب القسم من قولهم اذا لم يقسم لها فرفعت الى القاضي بامر بالقسم وعدم  
الجور فان ذهب ولم يقسم فرفعت أو جعه عقوبة وان كان ما ذهب لها من الحق لا يقضى ويحصل بذلك ضرر  
كبير (قوله) ولا يحبس والد في دين ولده فانه عقوبة) ولا يستحق الولد العقوبة لاجل الولد لان التافيف لما حرم  
كان الحبس حراما لانه فوقه وكذا لا يحمله اذا قذف ولا يقتص منه اذا قتله أما اذا امتنع من الانفاق عليه فانه  
يحبس وكذا كل من وجبت عليه النفقة فابي عن الانفاق) أبا كان أو أم أو وجد الان في ترك الانفاق سعيافي  
هلا كههم ويجوز أن يحبس الوالد لقصده الى اهلاك الولد (ولانه لا يتدارك لسقوطها) أي لسقوط النفقة  
(بعض الزمان) بخلاف الدين فانه لا يسقط وفي الذخيرة والعبد لا يحبس لمولاه لان المولى لا يستوجب عليه ديناً  
ولا المولى لعبد المأذون غير المذون لان كسبه لمولاه فكيف يحبس له فان كان عليه دين حبس لانه للقرماف  
التحقيق ويحبس مولى المكاتب للمكاتب اذا لم يكن دينه من جنس بدل الكتابة لان في الجنس له حق أخذه  
فاذا أخذ يلقينان قصاصا وفي غير جنس لا تقع المقاصة والمكاتب في كسابه كالحرف له حق المطالبة فيحبس  
لمطاله أما المكاتب فلا يحبس بدين الكتابة ولا لانه بالامتناع لا يصير طالبا للمولى كان عليه دين غير بدل  
الكتابة يحبس فيه لانه لا يتمكن من فسخ ذلك الدين وهو ظاهر الرواية وعن بعض مشايخنا هـ ما سواه لانه  
يتمكن من اسقاطه بتعجيل نفسه فيسقط الدين عنه لان المولى لا يستوجب عليه ديناً وفي ظاهر الرواية  
أن بدل الكتابة صلة من وجه بخلاف سائر الدون

### \* (باب كتاب القاضي الى القاضي) \*

هذا ايضا من أحكام القضاء غير أنه لا يتحقق في الوجود الا بقاضين فهو كالركب بالنسبة الى الحبس والعمل  
بكتاب القاضي الى القاضي على خلاف القياس لانه لا يزيد على اخباره بنفسه والقاضي لو أخبر قاضي البلد  
الآخرى بانه ثبت عنده بيمينته قبلها حق فلان على فلان الكائن في بلد القاضي الا خرم بجز العمل به لان اخبار  
القاضي لا يثبت حجة في غير محل ولا يثبت كتابه أولى أن لا يعمل به لكنه جاز باجماع الصحابة والتابعين لحاجة

(وله) ولا يحبس والد في دين ولده) وكذا الام والجد والجددة ويحبس الوالد في نفقة ولده وفي الذخيرة فكل من  
أجبره على النفقة فابي حبسه أبا كان أو أم أو جده أو زوجا لان في ترك الانفاق عليهم سعيافي اهلا كههم  
ويجوز أن يحبس الوالد لقصده اتلاف الولد (قوله) لسقوطها بعض الزمان) أي لسقوط نفقة الولد بعض الزمان  
اما لدين لا يسقط بعض الزمان فافتراق في حق هذا الحكم فيعترفان في حق الحبس أيضا ولله أعلم

### \* (باب كتاب القاضي الى القاضي) \*

الحبس لان هذا من عمل القضاء أيضا الآن السحن يتم بقاض واحد وهذا باثنين

### \* (باب كتاب القاضي الى القاضي) \*

أورد هذا الباب بعد فصل

\* (باب كتاب القاضي

الى القاضي) \*

قال (و يقبل كتاب القاضى الى القاضى فى الحقوق اذا شهد به عنده) للحاجة على ما بين (فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة) لوجود الحجية (و كتب بحكمه) وهو المدعو سجلا (وان شهدوا به بغير حضرة الخصم لم يحكم) لان القضاء على الغائب لا يجوز (و كتب بالشهادة) لحكم المكتوب اليه بها وهذا هو الكتاب الحكمى وهو نقل الشهادة فى الحقيقة ويختص بشرائط نذكرها ان شاء الله تعالى

الناس الى ذلك فان الانسان فلا يقدر على أن يجمع بين شهوده والمدعى عليه بان كانا فى بلدين فجوز اعانة على اصال الحقوق لمستحقها وما وجه القياس به لما فيه من شبهة التزويف والخطا والخطم يشبه الخط والخطم فليس بذلك لان هذه الشبهة منتفية بشرائط شهادة الشهود على نسبة ما فيه الى القاضى المرسل وأنه ختمه وقيل أصله ما روى الضعفاء بن سفيان أنه عليه الصلاة والسلام كتب أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها رواه أبو داود والترمذي وأجمع الفقهاء عليه لا يقال لا نسلم مساس الحاجة الى كتاب القاضى لان الشاهد من على الكتاب يجوز أن يشهد على شهادة الاصول ويؤدون عند القاضى الثانى فلم يتحقق اليه لانا نقول فى الشهادة على الشهادة يحتاج القاضى الثانى الى تعديل الاصول وقد تعذر ذلك فى بلده وبالكتاب يستغنى عن ذلك لانه يكتب بعدالة الذين شهدوا عنده (قوله) و يقبل كتاب القاضى الى القاضى فى الحقوق أى التى تثبت مع الشبهات بخلاف الحدود والقصاص (اذا شهد به) أى بالكتاب (عند القاضى) المكتوب اليه على ما بين من أن المشهود فيه ما هو عن قريب ثم فصل فقال (فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة) يريد بالخصم الحاضر من كان وكيل من جهة المدعى عليه أو مسخر او هو من ينصبه القاضى وكيل عن الغائب ليسمع الدعوى عليه والاولو اراد بالخصم المدعى عليه لم يبق حاجة الى الكتاب الى القاضى الاخر لان الخصم حاضر عندها القاضى وقد حكم عليه (و) اذا حكم (كتب بحكمه) الى قاضى البلدة التى فيها الموكل ليقضى منه الحق (و) هذا الكتاب المتضمن للحكم (هو المدعو سجلا) فى عرفهم (واذا شهدوا بالخصم حاضر لم يحكم) لانه حينئذ قضاء على غائب (و) انما يكتب بالشهادة الى القاضى الاخر لحكم (هو) بها وهذا هو الكتاب الحكمى (فى عرفهم) نسبوا الى الحكم باعتبار ما يؤول (وهو فى الحقيقة نقل الشهادة) الى ذلك القاضى وسند كشرط الحكم من القاضى الثانى به والفرق بين الكتابين أن السجل يلزم العمل به وان كان المكتوب اليه لا يرى ذلك الحكم لصدور الحكم فى محل مجتهد فيه والكتاب الحكمى لا يلزم اذا كان يتخالفه (قوله) و يقبل كتاب القاضى الى القاضى فى الحقوق أى فى الحقوق التى تثبت مع الشبهة قيد بالحقوق لمافى الاعيان المنقولة اختلاف اذا شهد به على البناء للمفعول عنده أى عند القاضى المكتوب اليه للحاجة على ما بين وهو ما ذكر بعده وجوز له مساس الحاجة لان المدعى قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه ولا تندفع الحاجة بالشهادة على الشهادة لسان أن أكثر الناس يهجرون عن أداء الشهادة على الشهادة على وجهها ثم يحتاج بعد ذلك الى معرفة عدالة الاصول ويتعذر معرفة ذلك فى تلك البلدة فتقع الحاجة الى نقل شهادتهم بالكتاب فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجية وكتب بحكمه قيل المراد من الخصم هنا الوكيل عن الغائب أو المسخر الذى جعل وكيل لاثبات الحق عليه وان لم يكن هو وكيل عنه فى الحقيقة اذ لو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه نفسه لما احتج الى كتاب القاضى الى قاض آخر لان حكم القاضى قد تم ويحتمل أن يكون الخصم هو المدعى عليه وأن يكون مراده بيان ان هذا الكتاب هو المدعو سجلا لانه يكتب الى قاض آخر أو كان المدعى به مبيعا فاذا المدعى عليه الرجوع على يائعه وهو فى بلدة أخرى فطلب من القاضى أن يكتب بحكمه الى قاضى تلك البلدة وقوله فى الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح فان قيل الاشارة فى باب النكاح شرط وكتاب القاضى الى القاضى فيها يحتاج الى الاشارة لا يجوز قيل الاشارة الى الخصم شرط وهو الرجل أو المرأة وهو ليس بمدعى به انما المدعى شئ آخر فصار النكاح نظير الدين فى الدمة والاشارة الى الغريم شرط ومع هذا جاز كتاب القاضى فيه كذا هنا

والواحد قبل الاثنين والقياس بابي جواز العمل به لانه لا يكون أقوى من عبارته ولو حضر بنفسه مجلس المكتوب اليه وعبر بلسانه عما فى الكتاب ليعمل به القاضى فكيف بالكتاب وفيه شبهة التزويف والخطا يشبه الخط والخطم الخاتم الا انه يجوز لحاجتنا للناس لما روى ان عليا رضى الله عنه جوزه كذلك وعليه أجمع الفقهاء قال (و يقبل كتاب القاضى الى القاضى فى الحقوق الخ) يقبل كتاب القاضى الى القاضى فى الحقوق تثبت بالشبهات دون ما يندرج به اذا شهد به بضم الشين عند المكتوب اليه للحاجة وهو نوعان المسمى سجلا والمسمى الكتاب الحكمى وذلك لان الشهود اما أن يشهدوا على خصم أو لا وتذكره بشرط أن لا يكون المدعى عليه اذ لو كان اياه لما احتج الى الكتاب والكتاب لا يثبت له لئلا يقع القضاء على الغائب فالمراد به كل ما يمكن أن يكون خصما فان كان الاول حكم بالشهادة لوجود الحجية وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا لان السجل

لا يكون الاعند الحكم وان كان الثاني لم يحكم لانه قضاء على الغائب وهو عندنا لا يجوز وكتب بالشهادة لهم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي والفرق بينهما ان الاول اذا وصل الى المكتوب اليه ليس له الا التنفيذ واذا قرأه أو خالفه لا اتصال الحكم به وأما الثاني فان وافقه نفذ والا فلا لعدم اتصال الحكم به وقد يشير الى ذلك قوله وهو نقل الشهادة في الحقيقة وتختص بشراطة من العلم بالحسنة وهي ان تكون من معلوم الى معلوم في معلوم معلوم على معلوم وسند كرماعداها ان شاء الله (قوله وجوازه) هو الموعود بقوله على ما بين وهو يشير الى أن جوازه ثابت بمشابهته للشهادة على الشهادة لاتحاد المناط وهو تعذر الجمع بين الشهود والخصم فكما جواز الشهادة على الشهادة لاحياء حقوق العباد فكذا جواز الكتاب لذلك ولا يراد بالمشابهة القياس لما تقدم أنه مخالف للقياس في راديه الاتحاد في مناط الاستحسان وقوله (يعنى القدوري) في الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح والنسب والمغصوب والامانة المحجودة (والمضاربة المحجودة لان كل ذلك بمنزلة الدين) والدين يجوز فيه الكتاب فكذا فيما كان في منزله (قوله وهو يعرف) أي الدين (يعرف بالوصف) يشير الى ثلاثة أشياء الى أن الدين انما يجوز فيه الكتاب لانه يعرف بالوصف لا يحتاج الى الاشارة والى ان ما يحتاج فيه الى الاشارة لا يجوز فيه (٣٨٣) الكتاب والى أن الامور المذكورة بمنزلة الدين في أنها تعرف بالوصف لا يحتاج الى الاشارة

واعترض بان ما سوى الدين يحتاج اليها فان الشاهد يحتاج الى الاشارة الى الرجل والمرأة في دعوى النكاح من الجانبين وكذلك في الباقي فكانت بمنزلة النكاح والحيوان وكتاب القاضي الى القاضي لا يجوز فيها في ظاهر الرواية وأجيب بان الاشارة الى الخصم شرط فيما ذكرت وهو ليس بدعوى به انما هو نفس النكاح والامانة وغير ذلك مما هو من الاعمال ألا ترى ان الاشارة الى الدائن والمدين لا بد منها عند دعوى الدين وليس ذلك بمائع بالاجماع (ويقبل كتاب القاضي الى القاضي

وجوازه لماس الحاشية لان المدعى قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة وقوله في الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح والنسب والمغصوب والامانة المحجودة والمضاربة المحجودة لان كل ذلك بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف لا يحتاج فيه الى الاشارة ويقبل في العقار أيضا لان التعريف فيه بالتعديد ولا يقبل في الاعيان المنقولة للحاجة الى الاشارة وعن أبي يوسف رحمه الله انه يقبل في العبد دون الأمة اقلية الا باق فيه دونها وعنه انه يقبل فيهما بشرائط تعرف في موضعها

لانه لم يقع حكم في محل اجتهاد فله أن لا يقبله ولا يعمل به (و يندرج في الحقوق الدين والنكاح والنسب والمغصوب والامانة المحجودة والمضاربة المحجودة لان كل ذلك بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف غير محتاج الى الاشارة) واستشكل بان في دعوى النكاح لا بد من الاشارة الى الرجل والى المرأة وكذا في الامانة والمغصوب فكأن هذه بمنزلة الاعيان المدعى بها وأجيب بان المدعى به نفس النكاح والغصب ونحوه وذلك لا يحتاج الى الاشارة لانها من الاعمال وان كان يلزم في ضمنه الاشارة الى الرجل والمرأة اذ كل خصم والاشارة الى الخصم شرط ولا يخفى ما فيه لان الاشارة اذ لم يتباي طريق كان ضمنا أو قصدا تتعذر على شهود القاضي الكاتب فالحق أن الاشارة لا تلزم من الاصول الى الخصم الغائب بل يشهدون على مسمى الاسم الخاص والنسب والشهرة فاذا وصل الكتاب هناك يقع التعيين كما سئل كرام ان شاء الله تعالى فيكتب فيها كما يكتب في الدين والعبد (ويقبل في العقار أيضا) اذ ابيح حدودها الاربع (لان التعريف يحصل به ولا يقبل في الاعيان المنقولة) كالجار والثوب والعبد (للحاجة الى الاشارة) فيها (وعن أبي يوسف أنه يقبل في العبد دون الأمة لغلبة الباقي في العبد) لانه يخدم خارج البيت فاباقيته ميسر فلساس الحاجة فيه جوزه بخلاف الأمة لانها داخل البيت

(قوله والأمة المحجودة والمضاربة المحجودة) انما قيد الامانة والمضاربة بالمحجودة ليكونا بمنزلة الدين اذ لو لم تكن محجودة لكان من جملة الاعيان المنقولة ولا يقبل كتاب القاضي فيها (قوله بشرائط تعرف في موضعها) وهي أن يقيم المدعى البينة انه كان له عبد سابق وهو اليوم في يد فلان ويعرف العبد غاية التعريف بصفته

في العقار أيضا لان التعريف فيه بالتعديد وذلك لا يحتاج الى الاشارة (ولا يقبل في الاعيان المنقولة للحاجة اليها) عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولهذا لم يجوزاه في العبد والجوازي (واستحسن أبو يوسف في العبيد دون الامانة لغلبة الباقي في العبد دون الأمة) فان العبد يخدم خارج البيت غالباً فيقدر على الباقي فتمس الحاجة الى الكتاب بخلاف الأمة فانها تخدم داخل البيت غالباً (وعنه) أي عن أبي يوسف (انه يقبل فيه ما بشرائط تعرف في موضعها) يعني الكتب المبسوطة كالسوط وشروح أدب القاضي وصفة ذلك بخاري أبق عبده الى سمرقند ثم لا فاعده سمرقندي وشهود المولى بخاري فطلب من قاضي بخاري أن يكتب بشهادة شهوده عنده يحيب الى ذلك ويكتب شهد عذري فلان وفلان بان العبد الذي من صفته كتب وكتب ملك فلان المدعى وهو اليوم سمرقندي بفلان بغير حق ويشهد على كتابه شاهدين ويعلمهما ما فيه ويرسلهما الى سمرقند فاذا انتهى الى الملك وب اليه يحضر العبد مع من هو بيده يشهدان عنده عليه بالكتاب وبما فيه فتقبل شهادتهما ويقع الكتاب ويدفع العبد الى المدعى

(قوله ليحكم المكتوب اليه) أقول وما يفعله القضاة من ارسال المدعى عليه مع المدعى الى القاضي الكاتب اذ طلب ذلك منهم فاعل مستندهم فيه ما ينبغي في هذا الكتاب والنهاية وغيره في شرح قوله ولا يقضي القاضي على غائب (قوله والا فلا) أقول بان كان مما اختلف فيه الفقهاء (قوله) وأجيب بان الاشارة الى الخصم شرط) أقول فان قيل اذا كان ثمة طائفة أن لا يحكم به فلناحه الاستحسان على خلاف القياس

ولا يقضى له به لان شهادة شاهدي (٣٨٤) الملك لم تكن بحضرة العبد وياخذ كفيلا من المدعي بنفس العبد ويجعل في عتق العبد

وعن محمد رحمه الله أنه يقبل في جميع ما ينقل ويحول وعليه المتأخرون

فلا يتيسر لها تيسره (وعن محمد أنه يقبل في جميع ما ينقل) من الدواب والحياب والاماء (وعليه المتأخرون) ونص الاسبيعي على أن الفتوى عليه وبه قال مالك وأحمد والشافعي في قول فان المانع منه ما كان الا الحاحاجة الى الاشارة في الاعيان وهي غائبة في بلد المكتوب اليه ولا شك ان الدين أيضا لا بد من الاشارة الى المدعي لا يقضى عليه ومع ذلك اكتفى باسمه وشهرته في الابات عليه وقبول القاضي الكتاب الشهادة عليه وما ذلك الا لان عند القضاء من الثاني يتحقق معنى الاشارة والتعيين ويتبين ذلك بايراد الصور وفصول الدين اذا شهدوا على فلان بن فلان بن فلان الفلاني أن يكتب كذا كره الحسن في المجر من فلان قاضي كورة كذا الى فلان قاضي كورة كذا سلام عليك فاني أجد اليك الله الذي لا اله الا هو ما بعد فلان رجلا أتاني يقال له فلان بن فلان وذكر ان له حق على رجل في كورة كذا ولم يذكر في المجر يقال له فلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان الفلاني ولا بد منه كما سئل عن ذلك وسألني أن أسمع بينة وأكتب اليك بما يستقر عندي من ذلك فساأله البيهقي فأتاني بعده منهم فلان وفلان وفلان ويحلفهم وينسبهم فشهدوا عندي ان فلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان الفلاني كذا وكذا درهما دينارا وسألني أن أبلغه بالله ما قبض منها شيئا ولا قبضه له قابض بوكالة ولا احتال بشي منها وحلفته خلف بالله الذي لا اله الا هو ما قبض من هذا المال الذي قامت به البيهقي عندي ولا قبضه ولا حله ولا قبضه له قابض وأنها له عليه فساألتني أن أكتب له كتابا اليك بما استقر عندي من ذلك فكتب اليك هذا الكتاب وأشهدت عليه شهودا أنه كذا وكذا وقرأته على الشهود قال ثم يطوى الكتاب ويختم عليه فان ختم عليه شهوده فهو أوثق ثم يكتب عليه عن ان الكتاب من فلان قاضي كورة كذا الى فلان قاضي كورة كذا ثم يدفعه الى المدعي فاذا أتى به المدعي الى القاضي الذي بالكورة فذكر أن هذا كتاب القاضي اليه سأل البيهقي على كتاب القاضي ولا ينبغي أن يسمع بينة المدعي حتى يحضر الخصم فاذا أحضره وقرأ أنه فلان بن فلان الفلاني قبل بينته وسمع منه فان أنكر قال له جئني بالبينتان هذا فلان بن فلان الفلاني فان جاءهم أو عدلوا سمع بينة المدعي حينئذ على ان هذا كتاب القاضي الذي ذكره فيقول لهم أقرأ عليكم ما فيه فاذا قالوا قرأنا فعلىنا وأشهدنا ان هذا كتابه وختمه فاذا سمع منهم لا يفلح الخاتم حتى يسأل عنهم فاذا عدلوا لا يفكه أيضا حتى يحضر الخصم فاذا حضر فكه وقرأ عليهم وعليه فان أقر الزموا به وان أنكر قال ألك حجة والا قضيت عليك فان لم يكن له حجة قضى عليه وان كانت له حجة فبها وان قال لست أنا فلان بن فلان الذي شهدوا عليه بهذا المال لزيد بل هو آخر قال له هات بينة ان في هذه الصناعة أو القبيلة رجلا ينتسب بمثل ما انتسب اليه والآن لم تملك ما شهد به الشهود فان جاء بينة على أن في تلك القبيلة أو الصناعة من ينتسب بمثل ما انتسب اليه أ بطل الكتاب وان لم يكن في تلك القبيلة أو الصناعة أحد على اسم واسم أبيه قضى عليه انتهى فقد علمت ان التعيين الذي هو المقصود بالاشارة يحصل بالآخرة الامر قبل القضاء عليه وفي هذه الصورة موضح وان كانت ظاهرة تنبئ عليه انها قوله في شهود الكتاب منهم فلان وفلان ويحلفهم وينسبهم لم يذكر كتب عدالتهم ولا بد منها قالوا لو كتب وأقام واسمه وسنه وقيمته والدار التي جلبها فاذا كتب وختم على ما يحب ويوعد وورد الكتاب على المكتوب اليه أحضر ذلك القاضي المدعي عليه والعبد وفك الكتاب ونظر في العبد وفي الكتاب فان وافق حلية العبد ما في الكتاب ختم في عتق العبد بالرماس ودفعه الى المدعي من غير أن يقضى له بالملك وأخذ منه كفيلا وأمره بان يذهب به الى القاضي الكتاب فاذا ذهب اليه أمره القاضي الكتاب بإعادة البيهقي على أن هذا العبد بعينه ملكه فاذا أعاد يقضى القاضي الكتاب به له ثم يكتب الى قاضي تلك البلدة أن يرى كفيلا وفي بعض الروايات عن أبي يوسف رحمه الله أن القاضي لا يقضى بالعبد للمدعي

خاتمان رصاص كي لا يتهم المدعي بالسرقة ويكتب كتابا الى قاضي بخارى ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب فاذا وصل الى قاضي بخارى وشهدا بالكتاب وختمه أمر المدعي بإعادة شهوده ليشهدوا بالاشارة الى العبد أنه حقه وملكه فاذا شهدوا بذلك قضى له بالعبد وكتب الى ذلك القاضي بما ثبت عنده ليبرأ كفيلا وفي رواية عن أبي يوسف ان قاضي بخارى لا يقضى للمدعي بالعبد لان الخصم غائب ولكن يكتب كتابا آخر الى قاضي سمرقند فيه ماجرى عنده ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وما فيه ويبعث بالعبد الى سمرقند حتى يقضى له بحضرة المدعي عليه فاذا وصل الكتاب اليه يفعل ذلك ويرى الكفيل وصفة الكتاب في الجوارى صفته في العبد غير أن القاضي لا يدفع الجارية الى المدعي ولكنه يبعث بها معه على يد أمين ثلاثا يأها قبل القضاء بالملك زاعما أنها ملكه ولا يكن أبو حنيفة ومحمد وجهما الله قالا هذا استحسان فيه بعض قبح فانه اذا دفع اليه العبد يستخدمه قهرا ويستعمله فيما كل من علمته قبل القضاء بالملك وربما يظهر العبد لغيره لان الحلية والصفة تشبهان فان يتفقان في الحلي والصفات فلاخذ بالقياس أولى (وعن محمد رحمه الله أنه يقبل

شهودا

في جميع ما ينقل ويحول وعليه المتأخرون وهو مذهب مالك وأحمد والشافعي في قول

شهودا وعدوا لعرفتهم بالعدالة أو سألت عنهم فعدلوا كفي عن تسميتهم ونسبهم وعندى لا بد أن يقول أحرار  
عدول إذا لم يسمهم والذي يظهر من كلام محمد وغيره أنه لا بد من تسميتهم ونسبهم كل منهم ومصلاه وحرفته أن  
تأجر فتأجر أو مزارع أو مزارع والمقصود بتسميتهم أن يعرفوا الشهود ثم يذكر أنه عرفهم بالعدالة أو عدلوا لأن  
الخصم إذا حضره الثاني قد يكون له مطعن فيهم أو في أحدهم فلا بد من تعيينهم له ليتمكن من الطعن إن كان  
والا فيقول سمعهم لي فاني قد يكون لي مطعن معهم ومنها قوله إلى فلان قاضي كورة كذا إنما يصح إذا كان  
القاضي واحدا فان كان له قاضيان لا يصح ومنها قوله في المدعي يقال له فلان بن فلان يتم التعريف  
في قولهما وعنده لا بد من ذكر الجد وكذا الخلاف لو ذكر قبيلته أو صناعته وإن ذكر اسمه ولم يذكر اسم  
الأب لكن نسبته إلى قبيلته أو فخذة فقال فلان التميمي أو الكوفي وما أشبه ذلك لا يكون تعريفا بالانتماء وإن  
كان مشهورا لا يحتاج إلى هذا وقيل لا بد أن يذكر ادعى المدعي أنه غائب من هذا البلد مسير سنة فلان بين  
العلماء اختلافا في المسافة التي يجوز فيها كتاب القاضي إلى القاضي جماعة من مشايخنا قالوا لا يجوز في بلاد  
مسافة القصيرة به قال الشافعي وأجود في وجهه وحكي الطحاوي عن أبي حنيفة وأصحابه أنه يجوز في بلاد  
مسافة القصيرة وقال بعض المتأخرين هذا قول أبي يوسف ومحمد به قال مالك والذي يقتضيه مذهب أبي  
حنيفة أنه لا يجوز كالشهادة على الشهادة ومنها ختم الشهود ليس بلازم بل هو أوثق كإقاله ونها قوله وعدلوا  
ظاهري أنه لا يفيك الختم حتى يعدل شهود الكتاب وفيه خلاف سديد كروان كانت دار قال وادعى أن له دار  
في بلد كذا في جملة كذا وكذا ذكر حدوده في يد رجل يقال له فلان بن فلان يعرفه على وجه التمام ولو ذكر  
ثلاثة حدود كفي استحسانا خلافا لفر ولوغا وفي بعض الحدود بطل الكتاب وصورة كتاب العبد لا بق  
من مصر بعد العوان والسلام أن يكتب شهد عندى فلان وفلان بن العبد الهندي الذي يقال له فلان حليته  
كذا وأقامته كذا وأوسنه كذا وقيمة كذا مائة فلان المدعي وقد أبق إلى الاسكندرية وهو اليوم في يد فلان بغير  
حق ويشهد على كتابه شاهدين مسافرين إلى الاسكندرية على ما فيه وعلى ختمه كما سدد كذا وأصل وفعل  
القاضي ما قدم وقض الكتاب دفع العبد إلى المدعي من غير أن يقضى له به لأن الشهود الذين شهدوا بذلك العبد  
للمدعي لم يشهدوا بحضرة العبد ويأخذ كفيلا بنفس العبد من المدعي ويجعل خاتما من القاضي في كتف  
العبد ولا حاجة إلى هذا إلا دفع من يتعرض له ويتهمة بسرقة فاذ لم يكن لأحاجة يكتب كتابا إلى قاضي مصر  
ويشهدان على كتابه على ما عرف فاذا وصل الكتاب إليه فعل ما يفعل المكتوب إليه ثم يأمر المدعي أن يحضر  
شهوده وليشهدوا بالاشارة إلى العبد أنه ملكه فاذا شهدوا وقضى له به وكتب إلى قاضي الاسكندرية بما ثبت عنده  
ليبرئ كفيله وفي بعض الروايات أن قاضي مصر لا يقضى بالعبد للمدعي لأن الخصم غائب ولكن يكتب كتابا  
آخر إلى قاضي الاسكندرية يذكر فيه ما جرى عنده ويشهد على كتابه وختمه ويرد العبد معه إليه ليقضى به  
بحضرة المدعي عليه فيفعل ذلك ويبرئ الكفيل وصورته في الجوارى كافي العبد إلا أن القاضي المكتوب إليه  
لا يدفع الجارية إلى المدعي بل يبعثها على يد أمين لاحتساب أنه إذا أرسلها مع المدعي بطؤها لاعتقاده أنها ملكه  
قال في المبسوط ولكن أبو حنيفة ومحمد فالأهذه في بعض القبح فانه إذا دفع العبد يستخدمه فها واستغله  
فيا كل من غلته قبل أن يثبت ملكه فيه بالقضاء ور بما يظهر العبد غيره ولا يخفى أن ضم محمد مع أبي حنيفة  
بناء على ظاهر الرواية عنه وكلامنا على الرواية عن محمد المختارة للفتوى الموافقة للوجه والأئمة الثلاثة وإذا  
عرفت هذا فالزوجة المدعي باستحقاقها في بلد القاضي المكتوب إليه لا بد أن تجعل من قبل الأمة فيجبري  
فيها ما يجبري فيها لانه يبعدها عن تجري مجرى الديون لانها إذا قالت لست أنا فلانة المشهود على أنها زوجة  
المدعي المذكور ولم تقدر على بينة أن في قبيلتها من هو على أنها ونسبها أن تدفع إلى المدعي بطؤها

لأن الخصم غائب ولكن يكتب كتابا آخر إلى القاضي المكتوب إليه ويكتب فيه ما جرى عنده ويشهد  
شاهدين على كتابه وختمه وما فيه ويبعث بالعبد معه إليه حتى يقضى له بالعبد بحضرة المدعي عليه فاذا وصل  
الكتاب إليه فهو يفعل كذا ولا يبرئ الكفيل وكتاب القاضي إلى القاضي في الجوارى كذلك غير أن القاضي

قال (ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين الخ) لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي الابحجة تامة شهادة رجلين أو رجل وامرأتين أما اشتراط الحجة فلازم ولا الزام بدونها أو ما تبول رجل وامرأتين فلا نه حق لا يسقط بالشبهات وهو مما يطالع عليه فيقبل فيه شهادة النساء مع الرجال كافي سائر الحقوق وكان الشيعي (٢٨٦) يقول بجواز كتاب القاضي الى القاضي بغير بينة قياسية على كتاب أهل الحرب وأجاب المصنف

قال (ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين) لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لانه ملزم فلا بد من الحجة بخلاف كتاب الاستئمان من أهل الحرب لانه ليس ملزم وبخلاف رسول القاضي الى المزر كذا ورسوله الى القاضي لان الالزام بالشهادة لا بالتركية

(قوله ولا يقبل الكتاب) أي لا يقبل المكتوب اليه الكتاب (الابشهادة رجلين أو رجل وامرأتين) على أنه كتاب القاضي فلان الكتاب وانه ختمه وان فيه كذا وكذا ولا بد من اسلامهما فلا تقبل شهادة الذين على كتاب قاضي المسلمين ولو كان الكتاب الذي على ذي لانهم يشهدون على فعل المسلم وهذا لان قبول شهادة بعضهم على بعض كان للحاجة والضرورة اذ قلما يحضر المسلمون معاملاتهم خصوصاً الانكحة والصايا وهذا لا يتحقق في كتاب القاضي وختمه ولم بشرط الشيعي الشهادة عليه وكذا الحسن أسند الخفاف الى عمر بن أبي زائدة أو غير قال جئت بكتاب من قاضي الكوفة الى اياس بن معاوية فثبت وقد عزل واستقضى الحسن فدفعته كتابي اليه فقبله ولم يسألني البينة عليه فقضته ثم نشره فوجدني فيه شهادة شاهدين على رجل من أهل البصرة بخصم سائة فقال لرجلي يقوم على رأسه اذهب بهذا الكتاب الى ابي فادفع له أرسل الى فلان فخذ منه خمسمائة درهم فادفعها الي هذا وبه قال أبو ثور والاصطخري من الشافعية وأبو يوسف في رواية فالشرط عندهم أن يكون المكتوب اليه يعرف خط القاضي الكاتب وختمه قياساً على كتاب الاستئمان وعلى رسول القاضي الى المزر كذا ورسوله الى القاضي قلنا الفرقان هذا نقل ملزم اذ يجب على القاضي المكتوب اليه أن ينظر فيه ويعمل به ولا بد للملزم من الحجة وهي البينة بخلاف كتاب أهل الحرب فانه ليس ملزماً اذ لا امام أن يعطيهم ما يطلبونه ان لا واما الرسول فلان التركية ليست ملزمة وانما الملزم هو البينة وأما الفرق بين رسول القاضي وبين كتابه حيث يقبل كتابه ولا يقبل رسوله فلا من غاية رسوله أن يكون كنفه وقدمنا أنه لو ذكر ما في كتابه لذلك القاضي بنفسه لا يقبله وكان القياس في كتابه كذلك الا أنه أجزى باجماع التابعين على خلاف القياس فاقصر عليه فان قلت فكيف عمل الحسن بالكتاب وهو لم يكتب الا الى قاض آخر غير فالحجواب يجوز أن يكون قال الى اياس القاضي بالبصرة والى كل قاض براه من قضاة المسلمين فانه اذا كتب كذلك كان لكل قاض رفع اليه أن يعمل به بخلاف ما لو كتب من الاول الى من يبلغه كتابي هذا من قضاة المسلمين فانه لا يجوز العمل به لاحد من القضاة وأجازة أبو يوسف أيضاً قال في الخلاصة وعليه عمل الناس اليوم \* (فرع) \* يجوز على كتاب القاضي الشهادة على الشهادة كما جاز فيه شهادة النساء لانه ثبت مع الشبهات ولو كتب القاضي الى الامير الذي ولاه أصح الله الامير ثم قص القصة وهو معه في المصر فجاء به ثقة يعرفه الامير في الغناوى لا يقبل لان ايجاب العمل بالبينة ولانه لم يذكر اسمه وامرأته وفي الاستحسان يجوز للامير أن يرضيه لانه متعارف ولا يلحق بالقاضي أن يأتي في كل حالة الى الامير ليخبره ولانه لو أرسل اليه بذلك رسولا ثقة كان عبارة رسوله كعبارة في جواز العمل به فكذا اذا أرسل كتابه

المكتوب اليه لا يدفع الجارية الى المدعي ولكن يبعث بها معه على يدي أمين لانه لو دفعها اليه لم يمنع من وطئها وان كان أميناً في نفسه لانه زعم انما لم يكتنه وعن محمد رحمه الله ان يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون وقال الشيخ الامام القاضي المنتسب الى اسبجياب وعليه الفتوى (قوله بخلاف كتاب الاستئمان من أهل الحرب لانه ليس ملزم) لان كتابه لك أهل الحرب ليس ملزم فان الامام بالخيار ان شاء أعطاه امان

بقوله بخلاف كتاب الاستئمان يعني اذ جاء من ملك أهل الحرب في طلب الامان فانه مقبول بغير بينة حتى لو آمنه الامام صح لانه ليس ملزم فان لا امام رأياً في الامان وتركه وبخلاف رسول القاضي الى المزر كذا وعكسه فانه يقبل بغير بينة لان الالزام على الحاكم ليس بالتركية بل هو بالشهادة ألا ترى أنه لو قضى بالشهادة بالتركية صح وقوله وبخلاف رسول القاضي الى المزر كذا قيل قد يشير الى أن رسول القاضي الى القاضي غير معتبر أصلاً في حق لزوم القضاء عليه ببينة وبغيرها والقياس يقتضي اتحاد كتابه ورسوله في القبول كافي البيع فانه كما ينعقد بكتابه بغير رسوله أو اتحادهما في عدمه لان القياس يأتي جوازهما وفرق بينهما بوجهين أحدهما ورود الاثر في جواز الكتاب واجماع التابعين على الكتاب دون الرسول فبقى على القياس والثاني ان الكتاب كالخطاب والكتاب وجد من موضع القضاء فكان كالخطاب من موضع القضاء فيكون حجة وأما الرسول فقام مقام

قال المصنف (ولا يقبل الكتاب) أقول أي لا يعمل به لانه لا يأخذ الخالف ما سيجي من قوله فاذا سلمه (قوله ألا ترى) قال انه لو قضى بالشهادة الخ) أقول في هذا التنوير بحث فان صحة القضاء أمر والالزام أمر آخر لتحقق الاول والثاني وجوابه ان صحة الحكم قبل التركية اذا كانت بالشهادة والالزام بعدهما فيكون أم أيضاً (قوله قيل قد يشير الخ) أقول في وجهه الاشارة خلفه لا يخفى (قوله في حق لزوم القضاء عليه ببينة) أقول على كونه رسول القاضي



المرسل والمرسل في هذا الموضع ليس بقاض وقول القاضي في غير موضع قضائه كقول واحد من الرعايا قال (ويجب أن يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه الخ) شرط أبو حنيفة ومحمد رحمه الله علم ما في الكتاب وحفظه والختم (٣٨٧) بحضرة الشهود ولهذا يجب أن يقرأ

الكتاب كتابه عليهم ليعرفوا ما فيه أو يعلمهم به لأنهم ان لم يعلموا ما فيه كانت شهادتهم بلا علم وهي باطلة قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون ويختصم بحضرتهم ويسلمه الى الشهود لكي لا يتوهم التغيير اذا كان غير ختم أو بيد الخصم وهذا قوله ما وقال أبو يوسف انه يدفع الكتاب الى الطالب وهو المدعى ويدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم فان فات شيء من الامور المذكورة لا يقبل الكتاب عندهما وقال أبو يوسف آخر شيء من ذلك ليس بشرط بل اذا شهدهم القاضي ان هذا كتابه وختمه فشهدوا على الكتاب والختم عند القاضي المكتوب اليه كان كافيا وعنه ان الختم ليس بشرط أيضا سهل في ذلك لما تبلى بالقضاء وانما قال آخر لان قوله الاول مثل قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله واختار شمس الأئمة السرخسي قول أبي يوسف تبسيرا على الناس

قال المصنف (ويسلم اليهم) أقول قال في التهمة أي الى الشهود وعمل القضاة

قال (ويجب أن يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه أو يعلمهم به) لانه لا شهادة بدون العلم (ثم يختصم بحضرتهم ويسلمه اليهم) كيلا يتوهم التغيير وهذا عند أبي حنيفة ومحمد لان علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط كذا حفظ ما في الكتاب عندهما ولهذا يدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم وقال أبو يوسف رحمه الله آخر شيء من ذلك ليس بشرط والشرط أن يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وعن أبي يوسف ان الختم ليس بشرط أيضا سهل في ذلك لما تبلى بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله قول أبي يوسف رحمه الله

ولم يجز الرسم في مثله من مصر الى مصر فشرطنا هنا ذلك شرط كتاب القاضي الى القاضي (قوله ويجب أن يقرأ الكتاب عليهم) شرع في بيان الشرط الموعود به كراهي في قوله ويختصم بشرائط نذكرها والحاصل ان شهد الشهود على ما في الكتاب فلا بد حينئذ من ان يقرأ عليهم أو يعلمهم ما فيه أي باخباره لانه لا شهادة بلا علم بالمشهود به كقولهم هذا بان هذا الصك مكتوب بـ فلان لا يفسد ما لم يشهدوا بما تضمنه من الدين واشترط عليهم بما في كتاب القاضي قول أبي حنيفة ومحمد والسافى وأحمد ومالك في رواية ومن أن يشهدوا أنه ختمه وذلك بان يختصم بحضرتهم ويسلمه اليهم وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ولا بد أن يكون الكتاب معنونا أي مكتوب بأبيه العنوان الذي قدمناه وهو اسم الكاتب واسم المكتوب اليه ونسبهما والشرط العنوان الباطن فان لم يوجد وكان معنونا في الظاهر لا يقبله لتهمة التغيير وعن هذا قيل ينبغي أن يكون مع نسخة أخرى مفتوحة ليستبينوا على حفظ ما في الكتاب فانه لا بد من التذكر من وقت الشهادة الى وقت الاداء عندهما (وقال أبو يوسف رحمه الله آخر شيء من ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه) بعدما كان أولا يقول كقول أبي حنيفة (وعن أبي يوسف أيضا ان الختم ليس بشرط أيضا رخص في ذلك لما تبلى بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وهذا اختيار شمس الأئمة السرخسي) ولا شك عندي في صحة فان الغرض اذا كان عدالة الشهود وهم حلة الكتاب فلا يضره كونه غير مختوم مع شهادتهم انه كتابه نعم اذا كان الكتاب مع المدعى ينبغي أن يشترط الختم لاحتمال التغيير الآن يشهدوا بما فيه حفظا لوجه ان كان الكتاب مع الشهود ان لا تسترط معرفتهم لما فيه ولا الختم بل تكفي شهادتهم انه كتابه مع عدالتهم وان كان مع المدعى اشترط حفظهم لما فيه فقط ومن الشرط أن يكتب فيه التاريخ فلو لم يتب لا يقبل وذلك لينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت أولا وكذا ان شهدوا على أصل الحادثة ولم يكن مكتوبا لا تقبل وفي خزانة الفقه يجوز كتاب القاضي الى القاضي في المصرين ومن قاضي مصر الى قاضي رستاق ولا يجوز من قاضي رستاق الى قاضي مصر انتهى والذي ينبغي أن بعد عدالة شهادة شهود الاصل والكتاب لا فرق ولو كان العنوان من فلان الى فلان أو من أبي فلان الى أبي فلان لا يقبل لان مجرد الاسم أو الكنية لا يعرف به الآن تكون الكنية مشهورة مثل أبي حنيفة وابن أبي ليلى وكذلك النسبة الى أبيه فقط مثل عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب وقيل تقبل الكنية المشهورة كأبي حنيفة على رواية أبي سليمان ولا تجوز في سائر الروايات لان الناس يشتركون في الكنية غير أن بعضهم يشتهر بها فلا يعلم المكتوب اليه أن المكتوب هو الذي اشتهر بها أو غيره بخلاف ما لو كتب الى قاضي بلدة كذا فانه في الغالب يكون واحدا فيحصل التعريف بالاضافة الى محل الولاية

وان شاء يعطه فلا يشترط البينة (قوله ويسلمه اليهم) أي الى الشهود وعمل القضاة اليوم انهم يسلمون المكتوب الى المدعى وهو قول أبي يوسف وهو اختيار الفتوى على قول شمس الأئمة رحمه الله يسلم

اليوم انهم يسلمون المكتوب الى المدعى وهو قول أبي يوسف وهو اختيار الفتوى على قول شمس الأئمة وعلى قول أبي حنيفة يسلم المكتوب الى الشهود كذا وحدث بخط شخني انتهى ثم قال وأجمعوا في الأصل ان الشهادة لا تصح ما لم يعلم الشاهد ما في الكتاب فاحفظنا هذه المسئلة فان الناس اعتادوا بخلاف ذلك اه

قال (واذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم الخ) لما فرغ من بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فاذا وصل الكاتب اليه لم يقبله الا بحضرة الخصم لان ذلك بمنزلة أداء الشهادة وذلك لا يكون الا بحضور الخصم فكذلك هذا بخلاف سماع القاضي الكاتب فانه جاز بغيره الخصم لان سماعه ليس للحكم بل للنقل فكان جائزا وان كان بغيره وقال في شرح الاقطع وقال أبو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكاتب يختص بالمكتوب اليه فكان له أن يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به قال (فاذا سلمه الشهود اليه الخ) اذا سلم الشهود الكتاب الى المكتوب اليه نظر الى ختمه فاذا شهدوا ان هذا كتاب فلان القاضي سلمه اليه في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فحضر القاضي وقرأه على الخصم وألزمه بما فيه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف اذا شهدوا أنه كتاب فلان وختمه قبله وفحصنا امرانه لم يشترط شيئا من ذلك ولم يشترط في القدوري ظهور العدالة للفتح حيث لم يقل فاذا شهدوا وعدلوا قال المصنف والصحيح أنه يفيض الكتاب أي يفحصه بعد العدالة كذا ذكره الخصاصي لانه اذا لم تظهر العدالة ربما احتاج المدعي الى أن يزني في شهوده (٣٨٨) وانما يمكنهم أداء الشهادة بعد قيام الختم ليس شهدوا ان هذا كتاب فلان

القاضي وختمه فاما اذا فلك الخاتم فلا يمكنهم ذلك وهذا يرى أنه دور ظاهر فان المدعي انما يحتاج الى زيادة الشهود اذا كانت العدالة شرط ولم تظهر فاما اذا لم تكن شرطاً فكما أدوا الشهادة جاز فضاء فلا يحتاج الى زيادة شهود والجواب أنا لان سلم أنه لا يحتاج الى زيادة شهود بعد الفتح بل يحتاج اليها اذا طعن الخصم ولا بد لهم من الشهادة على الختم وذلك بعد الفتح غير ممكن وقد استدل على ذلك بان فلك الخاتم نوع ٤ على الكتاب والكتاب لا يعمل به مالم تظهر عدالة الشهود على الكتاب وفيه نظر لان فلك الخاتم عمل للكتاب

قال (واذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم) لانه بمنزلة أداء الشهادة فلا بد من حضوره بخلاف سماع القاضي الكاتب لانه للنقل للحكم قال (فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فاذا شهدوا أنه كتاب فلان القاضي سلمه اليه في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فحضر القاضي وقرأه على الخصم وألزمه بما فيه) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله اذا شهدوا أنه كتابه وختمه قبله على ما مر ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح والصحيح أنه يفيض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاصي رحمه الله ولم يشترط أبو يوسف العنوان أي ضابط اذ لم يكن معنونا وكان مختوما وشهدوا بالختم كفي (قوله واذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضور الخصم) وفي بعض النسخ لم يفتك الا بحضور من الخصم كما ذكرنا فيما تقدم والمراد انه لا يقرؤه الا بحضوره لا بمجرد قوله فانه لا يتعلق به حكم وترتيب الحال انه اذا وصل المدعي الى القاضي جمع بينه وبين خصمه فان اعترف استغنى عن الكتاب وان أنكر قال له هل لك حجة فان قال معي كتاب القاضي اليك طاليه بالبينه عليه فاذا حضر وأحضر خصمه ان لم يكن حاضر فبشهادة من يحضره انه كتاب القاضي سلمه اليه في مجلس حكمه وقرأه علينا فحينئذ سد افتكهم وقرأه عليه وانما لم يقرأه الا بحضوره (لانه) أي الكتاب في المعنى (بمنزلة الشهادة) على الشهادة لان القاضي ينقل الفاظ الشهود بكتابته الى المكتوب اليه كما ان شاهد الغر ع ينقل شهادة شاهد الاصل بعبارة (بخلاف القاضي الكاتب) فانه يسمع من الاصول الشهادة وان كان الخصم المدعي عليه غائبا (لان سماعه ليس للحكم بل للنقل) فكان سماعه بمنزلة تحمل الغر ع لشهادة الاصل وفي العمل لا يشترط حضور الخصم كذا هذا وهذا كله قول أبي حنيفة ومحمد وقد علمت أن قول أبي يوسف الاكتفاء بشهادة انه كتابه وختمه (ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة) في شهود الكتاب (للفتح) حيث قال فاذا شهدوا الخ ففحصه ولم يقل فاذا شهدوا وعدلوا قال المصنف (والصحيح انه يفيض الكتاب بعد ثبوت العدالة ذكره الخصاصي)

المكتوب الى الشهود كذا في النهاية وقال كذا وجدت بخط شيخنا رحمه الله (قوله لانه للنقل للحكم) وهذا لان الشهادة في حق الكاتب لا تنقل فلا يحتاج فيه الى حضور الخصم وفي حق المكتوب اليه للحكم فلا بد من حضور الخصم لانه بمنزلة أداء الشهادة عليه أولاً وذلك في معنى الشهادة على الشهادة فان القاضي الكاتب

لا به ولعل الاصح ما قاله محمد رحمه الله من تجوز الفتح عند شهادة الشهود بالكتاب والختم من غير تعرض لعدالة الشهود كذا نقله الصدر الشهيد في المعنى والمكتوب اليه

قال المصنف (واذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم) أقول وفي المحيط ولو قبل الكتاب من غير حضرة خصمه جاز ولو سمع البينة على أن هذا كتاب القاضي من غير حضرة الخصم لا يجوز فحضرة الخصم شرط قبول البينة على الكتاب لا شرط قبول الكتاب اه وفيه أيضا الاولى أن يكون الفتح بحضرة الخصم وان فتح بغيره من غير خصمه جاز اه (قوله لما فرغ الى قوله بجانب المكتوب اليه) أقول وأنت خير ان قوله ولا يقبل الكتاب الا الخ من الاحكام المتعلقة بالمكتوب اليه وجوابه ان قوله لا يقبل على بناء المفعول والمقبولية وعدمها من أحكام الكاتب (قوله فاما اذا لم يكن شرطاً) أقول كلهو مذهب أبي حنيفة على ما سيجي في الشهادة (قوله وقد استدل على ذلك) أقول قوله وقد استدل أي بوجه آخر وقوله على ذلك أي على اشتراط العدالة (قوله بان فلك الخاتم نوع ٤ على الكتاب) أقول لا يخفى عليك عدم تكرار الحد الاوسط فان الباء في الصغرى للملابسة وفي الكبرى للسببية وأيضاً للعائل بعدم الاشتراط منع الكبرى فليتأمل (قوله وفيه نظر الخ) أقول فيه تأمل

انما يقبل الكتاب اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات أو عزل أو خرج عن أهلية القضاء يجوز أو انما أو فسق اذا تولى وهو عدل ثم فسق على ما مر من قول بعض المشايخ قبل وصول الكتاب أو بعد الوصول قبل القراءة بطل الكتاب وقال أبو يوسف في الامالى يعمل به وهو قول الشافعي رحمه الله لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة لانه بكتابه ينقل شهادة الذين شهدوا عنده بالحق الى المكتوب اليه والنقل قد تم بالكتاب فكان بمنزلة شهود الغر وع اذا ما تولى بعد أداء الشهادة قبل القضاء (٣٨٩) وانه لا يمنع القضاء ولنا القول بالوجوب

وهو ان الكاتب وان كان ناقلا الا ان هذا النقل له حكم القضاء بدليل انه لا يصح الا من القاضي ولم يشترط فيه العدد واغلبة الشهادة ويجب على الكاتب هذا النقل لسماع البينة وما وجب على القاضي بسماع البينة قضاء لكنه غير تام لان تمامه بوجوب القضاء على المكتوب اليه ولا يجب القضاء عليه بمثل وصوله اليه وقبل قرأته عليه فبطل كافي سائر الاقضية اذا مات القاضي قبل نقل انماها واستدل المصنف بقوله لانه الحق بواحد من الرعايا ولهذا لا يقبل اخبار قاض آخر في غير عمله أو في غير عملها وهذا ظاهر فيما اذا عزل أو مات الموت أو في الخروج عن الاهلية فليس بظاهر لان الميت والمجنون لا يتحققان بواحد من الرعايا ويمكن أن يقال يعلم ذلك بالاولى وذلك لانه اذا كان حيا وعلى أهلية القضاء لم يبق كلامه بخلافه لا يبقى بعد الموت أو الخروج عن الاهلية أولى وكذا لو مات المكتوب اليه بطل

لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يكتمهم أداء الشهادة بعد قيام الختم وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات أو عزل أو لم يبق أهلا للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله لانه الحق بواحد من الرعايا ولهذا لا يقبل اخباره قاضيا آخر في غير عمله أو في غير عملها وكذا لو مات المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان بن فلان قاضي بلدة كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صارت به له وهو معروف واحترز به عما ذكر في المغني فانه قال فيه وذكر الخصاص لا يفتح قبل ظهور والعدالة ثم قال ما ذكر محمد أصح أي تجوز الفسخ قبل ظهور رها بعد الشهادة بانه كطبه وجهه المصنف بما ذكره الخصاص من انه ربما يحتاج الى زيادة الشهود بان ارناب في هؤلاء فيقول زدني شهودا ولا يمكن أداء الشهادة من المزيدين الاحال قيام الختم \* (فرع) لو سمع الخصم بوصول كتاب القاضي الى قاضي بلدة فهو راب الى بلدة أخرى كان للقاضي المكتوب فيه أن يكتب الى قاضي تلك البلدة ثبت بتمسده من كتاب القاضي فكما جوزنا الاول الكتاب بنحوه وللثاني والثالث وهلم جرا المجامعة ولو كتب فلم يخرج من يده حتى رجوع الخصم لم يحكم عليه بتلك الشهادة التي سمعها من شهود الكتاب بل يعيد المدعى شهادتهم لان سماعه الاول كان للنقل فلا يستفيد به ولاية القضاء وانما يستفيد هالو كان الخصم حاضرا وقت شهادتهم (وانما يقبله المكتوب اليه) هذا شرط آخر لقبول الكتاب والعمل به وهو أن يكون القاضي الكاتب على قضائه الى أن يعرض امر الكتاب فلما مات أو عزل قبل أن يصل الى المكتوب اليه أو خرج عن أهلية القضاء يجوز أو عصى قالوا أو فسق وانما يخرج على القول بالعزل بالفسق بطل الكتاب وقال أبو يوسف والشافعي يعمل به وبه قال أحمد لان كتاب القاضي الى القاضي كالشهادة على الشهادة لانه ينقل به شهادة الذين شهدوا به الى المكتوب اليه والنقل قد تم بالكتابة فكان كشهود الغر وع اذا ما تولى بعد أداء الشهادة قبل القضاء أو مات الاصل بعد أداء الفرع فانه لا يمنع القضاء وحاصل الجواب في الذخيرة منع تمام النقل بمجرد الكتاب قبل حتى يصل ويقرأه لان هذا النقل بمنزلة القضاء ولهذا لا يصح الا من القاضي فلا يتم الا بوجوب القضاء ولا يجب الا بقراءته وحيثما تبين أن العبارة الجيدة أن يقال لو مات قبل قراءة الكتاب لا قبل وصوله لان وصوله قبل ثبوته عند المكتوب اليه وقراءته لا بوجوب عليه شيئا فقول المصنف (الحق بواحد من الرعايا) يعني قبل تمام القضاء (ولهذا لا يقبل اخباره قاضيا آخر) غير المكتوب اليه (في غير عمله أو في غير عملها) ولو كان على قضائه لانه بالنسبة الى العمل الآخر كواحد من الرعايا غير أن الكتاب خص من ذلك بالاجماع ولو مات بعد وصول الكتاب وقراءته عمل به المكتوب اليه هكذا كرى ظاهر الرواية (وكذا لو مات المكتوب اليه) أو عزل وولي غيره لا يعمل الذي قام مقامه عندها (الا اذا) كان (كتب الى فلان قاضي بلدة كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صارت به له) وقد قدمنا ما هنا وقال الشافعي وأحمد

ينقل ألفاظ الشهود بكتابه الى القاضي المكتوب اليه كان شاهد الفرع ينقل شهادة الاصل بعبارة ثم لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضور من الخصم فكذا هنا (قوله) ربما يحتاج الى زيادة الشهود لعدم ظهور عدالة هؤلاء وانما يمكن اقامتها اذا كان الختم باقيا (قوله) حتى لو مات أو عزل) قبل وصول الكتاب لا يقبله وفي الذخيرة قوا اذا مات القاضي الكاتب قبل أن يصل الكتاب الى المكتوب اليه لا يعمل عندها وقال أبو يوسف رحمه الله في الامالى وهو قول الشافعي يعمل وكذلك الجواب فيما اذا مات بعد وصول الكتاب اليه

كتابه وقال الشافعي يعمل به من كان قائما مقامه في القضاء كقولنا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ولنا أن القاضي الكاتب اعتمد على علم الاول وأمانته والقضاء يتفاوتون في أداء الامانة فصاروا كلاما في الاموال وهناك قد لا يعتمد على كل أحد فكذا هنا الا اذا صرح باعتماده على الكل بعد تعريف واحد منهم بقوله الى فلان بن فلان قاضي بلدة كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه أنى بما هو شرط وهو أن يكون من معلوم الى معلوم ثم صير غيره تبعاله

بخلاف ما اذا كتب ابتداء من فلان بن فلان (٣٩٠) قاضي بلد كذا الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لا يصح عند أبي

بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ما عليه مشايخنا رجعهم الله لانه غير معرف ولو كان مات  
الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه بمقامه (ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص) لان  
فيه شبهة البدلية فصار كالشهادة على الشهادة ولان مبناها على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما  
\* (فصل آخر) \*

يعمل به لان الماعول عليه شهادة الشهود على ما تحموا له ومن تحمل وشهد وجب على كل قاض الحكم بشهادته  
وصار كمن كتب الى كل قاض وصل اليه وأجيب بان الكاتب لما خص الاول بالكتابة فقد اعتمد عدالة  
وأمانته والقضاء متفاوت في أداء الامانة فصح التعيين بخلاف ما اذا أردفه بقوله والى كل من يصل اليه من  
قضاة المسلمين لان هناك اعتمد على علم الكل وأمانتهم فكان الكل مكتوب اليهم معينين أمالو كتب  
ابتداء الى كل من يصل اليه فكان في هذا من قضاة المسلمين وحكامهم فقد منأ أنه أجاز أبو يوسف وهو مذهب  
الشافعي وأحمد ومنعه أبو حنيفة والظاهر أن مجمل مع أبي حنيفة والوجه قول أبي يوسف لان اغلام  
المكتوب اليه وان كان شرطاً فالعموم يعلم كما يعلم الخصوص وليس العموم من قبيل الاجمال  
والتحجيل فصار قصديته وتبعيته سواء (ولو مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه بمقامه) سواء كان  
تاريخ الكتاب قبل موت المطلوب أو بعده ولا خلاف فيه (قوله ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في  
الحدود والقصاص) وهو قول للشافعي وفي قول آخر يقبل وهو قول مالك وأحمد لان الاعتماد على الشهود  
وقد شهدوا قلنا (لان فيه) أي في كتاب القاضي (شبهة البدلية فصار كالشهادة على الشهادة) لا يقيم بها الحد  
لان مبني الحدود والقصاص على الاسقاط بالشبهات (وفي قبول الكتاب سعي) واحتياط (في اثباتهما) وعرف  
من تقريرنا أن المعنى على عدم الواو في قوله ولان مبناها الخ والله أعلم وأعلم أنك بما أطلع على فروع كثيرة  
في الكتب فيها تصرح بمنع الكتاب فيها مثل ما ذكر في الخلاصة وغيره في رجل وامرأة ادعىا ولدًا وقالاهو  
معروف النسب منها هو في بد فلان استرق في بلدة كذا وطلبها الكتاب لا يكتب في قول أبي حنيفة ومحمد وان  
ادعىا النسب ولم يذكر الاسترقاق يكتب بالانفاق لانه دعوى النسب مجردا فكان كدعوى الدين بخلاف  
المسئلة الاولى لانه يريد دفع الرق فهو كدعوى انه عبد \* (فرع) \* هل يكتب القاضي بعلمه في الخلاصة هو  
كالقضاء بعلمه والتفاوت هنا أن القاضي يكتب بعلمه الحاصل قبل القضاء بالاجماع كذا قال بعضهم ولو أقام  
شاهدا واحدا عند القاضي وسأل أن يكتب بذلك كتابا الى قاض آخر فعمل فانه قد يكون له شاهد في محل  
المكتوب اليه ويكتب في الدين المؤجل وبين الاجل ليطالبه اذا حل هناك ولو قال استوف في غربي دينه أو  
أمرني منه وأقام عليه بينة وأنا نأر بدان أقدم البلدة التي هو فيها أو أخاف أن ناخذني به فعند محمد يكتب وعند  
أبي يوسف لا يكتب وأجمعوا أنه لو قال بحدني الاستغناء أو الإبراء مرة يكتب وكذا اذا ادعى أن الشفيع الغائب  
سلم الشفعة وأقام بينة وطلب أن يكتب له هل يكتب هو على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد وكذا امرأه ادعت  
الطلاق على زوجها الغائب وأشهدت وطلبت الكتاب هو على الخلاف أيضا ولو قالت طلقني ثلاثا وانقضت  
عدي وثرت وجبت بآخر وأخاف أن ينكر الطلاق فاحضرته وقالت للقاضي سله حتى اذا أنكر أقت عليه  
البينة فالقاضي يسأله بلان خلاف والقياس في الشكل سواء وهذا احتياط \* (فصل آخر) \*

قبل القراءة لان وجوب القضاء على المكتوب اليه انما يكون عند القراءة فقبل القراءة لم يكن النقل تاما  
فيصل بالموت فاما اذا مات بعد وصول الكتاب والقراءة فان المكتوب اليه يعمل به هكذا ذكر في ظاهر الرواية  
(قوله بخلاف ما لو كتب ابتداء) أي كتب من فلان بن فلان قاضي بلدة كذا الى من يصل اليه كتابي هذا من  
قضاة المسلمين فانه لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رجوعهم الله وعند أبي يوسف رجوعهم الله يجوز توسع فيه لما ابتلى  
بالقضاء ولهم ما أن اعلام الكتاب والمكتوب اليه شرط ويحصل الاعلام بهذا والله أعلم \* (فصل آخر) \*

حنيفة وقبل الظاهران  
مجمد معه لانه من معلوم الى  
مجهول والعلم فيه شرط كما  
مروهورد لقول أبي يوسف  
في جوازه فانه حين ابتلى  
بالقضاء وسع كثير أسهلا  
للأمر على الناس (ولو مات  
الخصم ينفذ الكتاب على  
ورثته لقيامه بمقامه) سواء  
كان تاريخ الكتاب قبل  
موت المطلوب أو بعده  
(ولا يقبل كتاب القاضي  
الى القاضي في الحدود  
والقصاص) وقال الشافعي  
في قول يقبل لان الاعتماد  
على الشهود (ولنا أن فيه  
شبهة البدلية فصار كالشهاد  
على الشهادة) وهي غير  
مقبولة فيهما (ولان مبناها  
على الاسقاط وفي قبوله سعي  
في اثباتهما)

\* (فصل آخر) \* قال في  
النهاية قد ذكرنا أن كتاب  
القاضي اذا كان سجلا اتصل  
به قضاؤه يجب على القاضي  
المكتوب اليه امضاؤه اذا  
كان في محل مجتهد فيه  
بخلاف الكتاب الحكمي  
فان الرأي له في التقييد والرد  
فلذلك احتج الى بيان  
تعدد محل الاجتهاد بذكر  
أصل مجملها وهذا الفصل  
ليبين ذلك وما يلحق به وهذا  
يدل على أن الفصل من تمة  
كتاب القاضي الى القاضي  
اكن قوله آخر ينافي ذلك لانه  
ليس في ذلك الباب فصل قبل  
هذا حتى يقول فصل آخر

قال المصنف (بخلاف ما اذا كتب ابتداء الخ) أقول قال ابن الهمامي في شرح قوله ولا يقبل الكتاب الخ وأجاز أبو يوسف (ويجوز  
أيضا قال في الخلاصة وعليه على الناس اليوم اهـ) \* (فصل آخر) \*

والاولى أن يجعل هذا فصلا آخر في أدب القاضي فإنه تقدم فصل الحبس وهذا فصل آخر قال (ويجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص الخ) قضاء المرأة جازر عندنا في كل شيء إلا في الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها وقدم الوجه أي في أول أدب القاضي أن حكم القضاء يستقي من حكم الشهادة لأن كل واحد منهما من باب الولاية فتكمل من كان من أهل (٣٩١) الشهادة يكون أهلا للقضاء وهي

أهل الشهادة في غير الحدود

والقصاص فهي أهل

للقضاء في غيرهما وقيل أراد

به ما من قبل بخطوط من

قوله لأن فيه شبهة البدلية

فانه يدل على أن ما فيه شبهة

البدلية لا يعتبر فيها

وشهادتها كذلك كما سيحكي

وقضاؤها مستغادة من

شهادتها (وليس للقاضي

أن يستخلف على القضاء)

بعضه وبغيره (الآن يفوض

إليه ذلك لأنه قلد القضاء

دون التقليد) أي بالقضاء

(فصار كالوكيل) لا يجوز

له التوكيل إذا فوض إليه

ذلك بخلاف المأمور بأقامة

الجمعة حيث يجوز له أن

(يستخلف لأن أداء الجمعة

على شرف الغوات اتوقته)

وقد يفوت الأداء بقضائه

(فكان الأمر به من الخليفة

إذا نه بالاستخلاف دلالة)

لكن إنما يجوز إذا كان ذلك

الغير مع الخطبة لأنهما من

شرايط افتتاح الجمعة فلو

افتتح الأول الصلاة ثم سبقه

الحديث فاستخلف من لم

يشهدا جازلان المستخلف

بأن لا يفتتح واعترض عن أفسد

صلاته ثم افتتح بهم الجمعة فانه

جازر وهو مفتتح في هذه

الحالة لم يشهد الخطبة وأوجب

بأنه لما أصبح شرعه في الجمعة

(ويجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص) اعتبارا بشهادتها وقدم الوجه (وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء إلا بفوض إليه ذلك) لأنه قلد القضاء دون التقليد به فصار كوكيل الوكيل بخلاف الأمور بأقامة الجمعة حيث يستخلف لأنه على شرف الغوات اتوقته فكان الأمر به أذنا بالاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء

(قوله ويجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص) وقال الأئمة الثلاثة لا يجوز لأن المرأة ناقصة العقل ليست أهلا للمصومة مع الرجال في محافل الصوم قال صلى الله عليه وسلم لن يبلغ قوم ولو أمرهم امرأة رواه البخاري قال المصنف (وقدم الوجه) يعني وجه جواز قضاءها وهو أن القضاء من باب الولاية كالشهادة والمرأة من أهل الشهادة فتكون من أهل الولاية وقيل هو قولنا قبل لأن فيه شبهة البدلية ولا يخفى أن هذا إنما يخص وجه استثناء الحدود والقصاص والاحسن أن يجعل كلامهما ما المصنف لم ينصب الخلاف ليجتاز إلى الجواب عن الدليل المذكور والجواب أن ما ذكرناه ما يفيد منع أن تستعفى وعدم حله والكلام فيم لو وليت وأنتم المقلد بذلك أو حكمها خصلها ففقت قضاءها موافقا لدين الله أكان ينفذ أم لا لم ينتهض الدليل على نفيه بعدم موافقته ما أنزل الله إلا أن يثبت شرعا سلب أهليتها وليس في الشرع سوى نقصان عقلها ومعلوم أنه لم يصل إلى حد سلب ولا يثبتها بالكلية ألا ترى أنها تصلح شاهدة وناظر في الأوقاف ووصية على الثمن وذلك النقصان بالنسبة والاضافة ثم هو منسوب إلى الجنس فجاز في الفرد بخلافه ألا ترى أن تصرفهم بصديق قولنا الرجل خير من المرأة مع جواز كون بعض أفراد النساء خيرا من بعض أفراد الرجال ولذلك النقص الغير يري نسب مصلى الله عليه وسلم لمن يوليهم عدم الفلاح فكان الحد يث منصرفا للمولين ولهم بنقص الحال وهذا حق لكن الكلام فيم لو وليت ففقت بالحق ما إذا بطل ذلك الحق (قوله وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء) في صحة ولا مرض (الآن يفوض ذلك إليه) فيما يملكه كإياه إذا صرح فيه بالمنع لم يمنع منه وهذا لأنه قلد القضاء دون التقليد به فصار كالوكيل (ليس له أن يوكّل بخلاف المأمور بأقامة الجمعة حيث جاز له أن يستخلف) لأنه اتوقته بحيث لو عرض في وقته ما أعنه كان لا إلى خلف ومعلوم أن الإنسان عرض للأعراض فكان المولى له آذنا في استخلافه دلالة بشرط أن يكون المستخلف مع الخطبة أما إذا لم يكن سمعها فلا لأنها من شرائط افتتاح الجمعة بخلاف ما لو سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهد الخطبة حيث يجوز لأن المأمور هناك بأن وليس بفتح وخطبة شرط الافتتاح وقد وجد في حق الأصل ولذا لو أفسدها هذا الخليفة واستفتح يجوز وأن لم يشهد الخطبة لأن شرعه فيها صحيح وبهذا الشرع والتحقيق بين شهد الخطبة حكما بخلاف المستعفى فان له أن يعير بشرطه لأنه يملك المنافع لنفسه فكان له عليها بخلاف ولاية القضاء فانها هي أن يعمل غيره وهذا ما قالوا من قام مقام غيره لا يكون له إقامة غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له وبخلاف الوصي يملك الإيصاء والتوكيل بطريق الدلالة أيضا لأن ثبوتها بعد الموت وبما يجوز الوصي عن

(قوله ويجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص) اعتبارا بشهادتها وقدم الوجه (وهو ما قال في أول الكتاب فلان حكم القضاء يستغادة من حكم الشهادة لأن كل واحد منهما من باب الولاية (قوله ولا كذلك القضاء) لأن القضاء غير موقت لا يفوت بتأخيرها عند العذر والجمعة موقنة فتفوت بتأخيرها عند العذر إذا لم يستخلف ومن ولاه ما أمره بذلك مع علمه أنه يعترض له عارض يمنعه من أدائها في

وصار خليفة لا الأول التحق بين شهد الخطبة وأرى أن الحافة بالباقي لتقدم شرعه في تلك الصلاة أولى فتأمل (قوله ولا كذلك القضاء) أي ليس

(قوله والاولى أن يجعل هذا فصلا آخر إلى قوله وهذا فصل آخر) أقول نعم هذا فصل آخر في أدب القاضي لكن الفصل بين القاضي وبين القاضي صاحب النهاية بدون أن يورده عقب الفصل الاول يحتاج إلى سبب وذلك ما قاله صاحب النهاية (قوله ونيسل أراد به الخ) أقول القائل صاحب النهاية توفيه نامل قال المصنف (بخلاف المأمور بأقامة الجمعة) أقول قال في الكافي مطلقا أه أي مطلقا عن الإذن بالاستخلاف

القضاء كالجمعة لانه غير موقت بوقت يفوت بالتأخير عند العذر فمن أذن بالجمعة مع علمه أنه قد يعرض له عارض يمنعه من أدائها في الوقت ففسد رضى بالاستخلاف بخلاف القضاء (فلو) فرضنا أنه استخلفوا (قضى الثاني بمحض من الاول أو قضى الثاني) عند غيبة الاول (فأجاز الاول جاز) اذا كان من أهل القضاء (كفى الوكالة) فان الوكيل اذا لم يؤذن له بالتوكيل فوكل وتصرف بمحضرة الاول أو أجاز الاول جاز وقوله (لانه حضره رأى الاول) يصلح دليلا للمسلمين أما في هذه المسئلة فلان الخليفة رضى بقضاء حضره رأى القاضى وقت نفوذه لا عثماده على علمه وعمله والحكم الذى حضره القاضى أو أجازة قضاء حضره رأى القاضى فيكون راضيا به وأما في الوكالة فسيجيء في كتاب الوكالة قيل الاذن في الابتداء كالاجازة في الانتهاء فلم يختلفا في الجواز وعدمه وأجيب بالمنع فان البقاء أسهل من الابتداء وأن الحكم الذى أذن له القاضى به في الابتداء قضاء لم يحضره رأى القاضى وكان رضا الخليفة بتولية (٣٩٢) القاضى مقيد به (قوله واذا فوض اليه يملكه) أى اذا قال الخليفة للقاضى ول من

ولو قضى الثاني بمحض من الاول أو قضى الثاني فأجاز الاول جاز كفى الوكالة وهذا لانه حضره رأى الاول وهو الشرط واذا فوض اليه يملكه فيصير الثاني نائباً عن الاصيل حتى لا يملك الاول عزله الا اذا فوض اليه العزل هو الصحيح

المباشرة بنفسه والمودنى قدماء فلا يمكن رجعه الى رأيه فتضمن الايصاء الاذن بالاستخلاف وقوله (ولو قضى الثاني بمحض من الاول أو قضى) بغيره فبلغه (فأجاز جاز كفى الوكالة) اذا وكل الوكيل غيره فتصرف بمحضرة أو بغيرته فأجازة نفذ (لانه حضره رأى الاول وهو الشرط) فانه المقصود بتوكيله وتحقيق حاله أنه فوض ابتداء وكيلى انتهاء ولا يتمتع اذ قد يجوز في الانتهاء والبقاء ما لا يجوز في الابتداء خصوصاً وقد فرض زوال المانع من الصحة في الابتداء وهو كونه ليس بمحضره رأى (واذا فوض اليه) الاستخلاف (يملكه فيصير الثاني نائباً عن الاصيل) يعنى السلطان (حتى لا يملك الاول عزله) الا اذا كان المقلد قال له ول من شئت واستبدل من شئت فحينئذ علك عزله أو قال جعلت قاضى القضاء فان قاضى القضاء هو الذى يتصرف فيهم مطلقاً تقليداً وعزلاً وفيه خلاف الشافعى وأحمد

الوقت فقد صار راضياً باستخلافه (قوله أو قضى الثاني) أى بغيرته الاول فأجاز الاول كفى الوكالة فان الوكيل اذا وكل غيره ولم يأذن له الوكيل في ذلك فقد وكله بمحضرة أو بغير حضرته وأجاز الوكيل الاول جاز لان المقصود حضور رأى الاول وقد وجد فان قبل الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وانه لا يملك الاذن في الابتداء فلما اذا ملكه في الانتهاء قلنا الخليفة رضى بقضاء حضره رأى القاضى وقت نفوذه اما حكم الذى أذن له القاضى في الابتداء قضاء لم يحضره رأى القاضى وقت نفوذه فلها علمت اجازة القاضى في الانتهاء ولم يعمل اذنه في الابتداء واذا فوض اليه ذلك أى الاستخلاف بان قال له الخليفة وقال من شئت كان له أن يولى غيره ويصير الثاني نائباً عن الاصيل أى الخليفة حتى لا يملك القاضى الاول عزله ولا ينزل بموته الآن يقول له الخليفة ول من شئت واستبدل من شئت فحينئذ علك عزله وانما يكون هكذا لان الخليفة انما رضى بتصرفه في ديانة وأمانة والناس يتفاوتون في ذلك ولهذا فلما ان الوكيل لا يملك التوكيل ولا يلزم على ما ذكرنا الوصى فانه يملك التعويض في غيره توكيلاً وايصاء لاننا نقول ان أو ان وجوب الوصاية ما بعد الموت وقد يهجر الوصى عن الجرى على موجب الوصاية ولا يمكن الرجوع الى الوصى فيكون الوصى راضياً باستعانته من غيره ولا يلزم وكيل المضارب في الشراء بمال المضارب حيث ينزل بموت المضارب ولا ينزل وكيل الوكيل بموت الاول لان المضارب بمنزلة رب المال من وجه ولهذا لم يملك رب المال نهيه عن التصرف في مال المضارب بعد ما صار له

شئت كان له أن يولى غيره (فيصير الثاني نائباً عن الاصيل حتى لا يملك الاول عزله) لانه صار قاضياً من جهة الخليفة فلا يملك الاول عزله الآن يقول واستبدل من شئت فملك الاول عزله وهذا بناء على أن أمر القاضى لا يعمد الى غير ما فوض اليه فاذا قال الخليفة ول من شئت وقصر على ذلك كان أمره بالتولية والعزل خلافه واذا أضاف الى ذلك واستبدل من شئت كان أمره بما فوض اليه فاذا قال الخليفة فترحل جعلت قاضى القضاء كان اذا بالاستخلاف والعزل دلاله لان قاضى القضاء الذى يتصرف في القضاء تقليداً وعزلاً كذا في النخبة قيل ما الفرق بين الوصى والقاضى فان كلامهما مغرض اليه من جهة الغير والوصى يملك التعويض الى غيره توكيلاً وايصاء

قال

وأجيب بأن أو ان وجوب الوصاية ما بعد الموت وقد يهجر الوصى عن الجرى

على موجب الوصاية ولا يمكن الرجوع الى الوصى فيكون الوصى له راضياً باستعانته بغيره ولا كذلك القضاء وقيل القاضى يملك التوكيل والايصاء ولا يملك التقليد والتعيل المذكور في التقليد يجزى فيها وأجيب بأن المقلد يفعل ما لا يفعله الوكيل والوصى فيكون توقع افساد في القضاء أكثر

(قوله وان الحكم الذى الخ) أقول التعويل على الجواب الثانى (قوله فيكون الوصى له راضياً) أقول كى لا تفوت مصالحه (قوله وقيل القاضى يملك الخ) أقول المذكور في الفتاوى ان القاضى لا يملك نصب الوصى اذ لم يكن ذلك مكتوباً في منشوره فلا يحتاج الى الفرق (قوله والتعيل المذكور الخ) أقول يعنى قوله لانه قلنا القضاء دون التقليد

قال (واذا رفع الى القاضي حكم ما حكم أمضاه الخ) اذا تقدم رجل الى قاض وقال حكم على فلان القاضي بكذا وكذا فنفذه ان لم يكن مخالفا للكتاب كالحكم بحل متروك التسمية عمدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه أو السنة أى المشهورة

كالحكم بحل المطلقة ثلاثا للزوج الاول بمجرد النكاح بدون اصابه الزوج الثاني فان اشترط الدخول بابت بحديث العسيلة وقد ذكرناهما في التقرير على ما ينبغي أو الاجماع كالحكم بطلان قضاء القاضي في المجتهد فيه أو يكون قولاً لدليل عليه قيل كما اذا مضى على الدين سنون فحكم بسقوط الدين عن عليه لتأخير المطالبة فانه لا دليل شرعي يدل على ذلك وفي بعض النسخ بان يكون وهو تعليل للاستثناء فكانه يقول عدم تنفذه اذا كان مخالفاً للدلالة المذكورة بسبب ان يكون قولاً بلا دليل وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر برى غير ذلك امضاه وفيه فأتدنان احدهما أنه قيد بالفقهاء اشارة الى أن القاضي اذا لم يعلم بموضع الاجتهاد فاتفق قضاؤه بموضع الاجتهاد لا ينفذه المرفوع اليه على قول العامة كذا في الذخيرة (قوله وهو تعليل للاستثناء) أقول فيه بحث بل هو احتراز عن الاحكام المخالفة للكتاب أو السنة أو الاجماع لكنهما مستندة الى دليل

قال (واذا رفع الى القاضي حكم ما حكم أمضاه الا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الاجماع بأن يكون قولاً لا دليل عليه وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر برى غير ذلك أمضاه)

(قوله واذا رفع الى القاضي حكم ما حكم أمضاه الا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الاجماع) بان يكون قولاً لا دليل عليه وفي بعض نسخ القدوري أو يكون قولاً الخ (وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر برى غير ذلك أمضاه) قالوا انما أعاده لان في عبارة الجامع فأتدبين ليستفي القدوري احدهما تقييده بالفقهاء أفاد أنه لو لم يكن عالماً بالخلاف لا ينفذ قال شمس الأئمة وهو ظاهر المذهب وعليه الاكثر والثانية التقيد بكون القاضي برى غير ذلك فان القدوري لم يتعرض لهذا فيحتمل أن يكون مراده انه اذا كان رأه في ذلك موافقاً لحكم الاول أمضاه وان كان مخالفاً له لا ينفذه فأتدبين رواية الجامع أن الامضاء عام فيما سوى المستثنيات سواء كان ذلك مخالفاً لرأيه أو موافقاً لعنه بالطريق الاولى ولا يخفى أنه لا دلالة في عبارة الجامع على كونه عالماً بالخلاف وانما مفاده ان ما اختلف فيه الفقهاء في نفس الامر فقضى القاضي بذلك الذي اختلف فيه عالماً بأنه مختلف فيه أو غير عالم فانه أعم من كونه عالماً بما جاء قاض آخر برى خلاف ذلك الذي حكم به هذا أمضاه فربما يغيب عن الثاني عالم بالخلاف وليس الكلام فيه فان هذا هو المنفذ الكلام في القاضي الاول الذي ينفذ هذا الاثر حكمه وليس فيه دليل على انه كان عالماً بالخلاف بطريق من طرق الدلالة نعم في الجامع التنصيص على أنه ينفذه وان كان خلاف رأيه وكلام القدوري يغيبه أيضاً فانه قال اذا رفع اليه حكم ما حكم أمضاه وهو أعم ينظم ما اذا كان موافقاً لرأيه أو مخالفاً وانما في الجامع النص صراحة عليه اذا كان مخالفاً لقوله الا أن يخالف الخ حاله بيان شرط جواز الاجتهاد ومنه يعلم كون المحل مجتهداً فيه حتى تجوز مخالفته أو لا فشرط حل الاجتهاد أن لا يكون مخالفاً للكتاب أو السنة يعني المشهورة مثل البينة على المدعى واليمين على من أنكر فلو قضى بشاهدتين لا ينفذ ويتوقف على امضاء قاض آخر ذكره في أقضية الجامع وفي بعض المواضع ينفذه مطلقاً ثم راد بالكتاب المجمع على مراده أو ما يكون مدلول لفظه ولم يثبت نسخه ولا تأويله بل دليل مجمع عليه فالاول مشل حرم عليكم أمهاتكم الآية لو قضى قاض بحل أم امرأته كان باطلاً لا ينفذ والثاني مثل ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ولا ينفذ الحكم بحل متروك التسمية عمدا وهذا لا يضبط فان النص قد يكون مؤولاً فيخرج عن ظاهره فاذا منعناه بحجابه بأنه مؤول بالمذبح لا لانصاب أيام الجاهلية فيقع الخلاف في أنه مؤول أو ليس بمؤول فلا يكون حكم أحد المتماظرين بانه غير مؤول فاضيا على غيره بمنع الاجتهاد فيه نعم قد يرجح أحد القولين على

المضاربة عرضاً ولا كذلك الوكيل الاول (قوله الا أن يخالف الكتاب) كما اذا قضى قاض بشاهدتين فانه يخالف الكتاب لانه تعالى قال فاستشهدوا شاهدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ومثل هذا انما يذكر لقصص الحكم عليه ولانه قال ذلك أدنى أن لا ترنا ولا ولا مز يد على الأدنى أو السنة أى المشهورة منها كالحكم بنبوت الحل بنفس العقد بدون الوطئ فانه يخالف الحديث المشهور وهو حديث رفاعة لا حتى تذوق من عسلته ويدوق من عسلته أو الاجماع كالحكم بجواز بيع متروك التسمية عمدا فانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع وفيما اجمع عليه الجمهور لا ينعبر بمخالفة البعض وذا خلاف ولا اختلاف والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول فالحكم بجواز بيع الدرهم بالدرهمين لا ينفذ لان الخلاف فيه محتمل عن ابن عباس رضي الله عنهما وقد أنكرت عليه الصحابة رضي الله عنهم ذلك فلا يعتبر خلافه لرد الجمهور عليه (قوله وفي الجامع الصغير) وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر برى

(٥٠ -) (فتح القدير والكشاف) - سادس) قولى من تلك الثلاثة أيضاً قال في السكا في بان يكون قولاً لا دليل عليه أى لا دليل يعتمد عليه اه فتأمل (قوله اذا لم يعلم الخ) أقول أنت خبير بانه لا دلالة في عبارة الجامع على كونه عالماً بالخلاف وانما مفاده ان ما اختلف فيه الفقهاء في نفس الامر فقضى القاضي بذلك الذي اختلف فيه عالماً بأنه مختلف فيه أو لا فانه أعم من كونه عالماً بما جاء قاض آخر برى خلاف ذلك الذي حكم به هذا أمضاه فربما يغيب عن الثاني عالم بالخلاف وليس فيه دليل على انه كان عالماً بالخلاف بطريق من طرق الدلالة نعم في الجامع التنصيص على أنه ينفذه وان كان خلاف رأيه وكلام القدوري يغيبه أيضاً فانه قال اذا رفع اليه حكم ما حكم أمضاه وهو أعم ينظم ما اذا كان موافقاً لرأيه أو مخالفاً وانما في الجامع النص صراحة عليه اذا كان مخالفاً لقوله الا أن يخالف الخ حاله بيان شرط جواز الاجتهاد ومنه يعلم كون المحل مجتهداً فيه حتى تجوز مخالفته أو لا فشرط حل الاجتهاد أن لا يكون مخالفاً للكتاب أو السنة يعني المشهورة مثل البينة على المدعى واليمين على من أنكر فلو قضى بشاهدتين لا ينفذ ويتوقف على امضاء قاض آخر ذكره في أقضية الجامع وفي بعض المواضع ينفذه مطلقاً ثم راد بالكتاب المجمع على مراده أو ما يكون مدلول لفظه ولم يثبت نسخه ولا تأويله بل دليل مجمع عليه فالاول مشل حرم عليكم أمهاتكم الآية لو قضى قاض بحل أم امرأته كان باطلاً لا ينفذ والثاني مثل ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ولا ينفذ الحكم بحل متروك التسمية عمدا وهذا لا يضبط فان النص قد يكون مؤولاً فيخرج عن ظاهره فاذا منعناه بحجابه بأنه مؤول بالمذبح لا لانصاب أيام الجاهلية فيقع الخلاف في أنه مؤول أو ليس بمؤول فلا يكون حكم أحد المتماظرين بانه غير مؤول فاضيا على غيره بمنع الاجتهاد فيه نعم قد يرجح أحد القولين على

الاخر بثبوت دليل التأويل فيقع الاجتهاد في بعض أفراد هذا القسم انه مما يسوغ فيه الاجتهاد اولاً ولذا  
 نمنع نحن نهذا القضاء في بعض الاشياء ويجوز به وبالعكس واقد نقل الخلاف في الحل عندنا أيضاً وان كان  
 كثير لم يحكموا الخلاف في الخلاصة في رابع جنس من الفصل الرابع من أدب القاضي قال وأما القضاء بحل  
 من ولد التسمية عند الفخائر عندهما وعند أبي يوسف لا يجوز ان يبي وأما عدم تسويغ الاجتهاد بكونه مخالفاً  
 للاجماع وسواء كان ذلك على الحكم أو على تأويل السمي أو بنقل عدم تسويغ فقهاء العصر اجتهاده  
 وذلك مثل اجتهاد ابن عباس رضي الله عنهما في جواز بيع الدرهم بالدرهمين لم يقبله الصحابة منه فلو قضى به  
 فاض لا ينفذ حتى روى انه رجع عنه وهذا هو مراد المصنف بقوله وفيما جتمع عليه الجمهور ولا يعتبر بخلافه  
 البعض ولا يعني انه لا يعتبر في انعقاد الاجماع بل لا يعتبر في جواز الاجتهاد ولم يرد البعض مادون النصف أو  
 مادون الكل بل الواحد والاثني والالم يعتبر قضاء في محل مجتهد فيه أصلاً اذا ما من محل اجتهاد الاوحد  
 الفريقين أقل من الفريق الآخر اذ لا يضبط تساوي الفريقين ولذا لم يثبوت قط الاجماع لابن عباس  
 ونحوه وهو خلاف رجل واحد فالمراد اذا اتفق أهل الاجماع على حكم فالحقهم واحد لا يصير المحل بذلك محل  
 اجتهاد حتى لا ينفذ القضاء بقول ذلك الواحد في مقابلة قول الباقيين ثم هذا أعم من كونهم سوغوا اجتهاده ذلك  
 اولاً والذي صححه شمس الأئمة واختاره أن الواحد المخالف ان سوغوا اجتهاده لا يثبت حكم الاجماع وان لم  
 يسوغوا لا يصير المحل مجتهد فيه قال واليه أشار أبو بكر الرازي لان ذلك كما قال المصنف خلاف لاختلاف ثم  
 قال المصنف المعتبر الاختلاف في الصدر الاول يعني أن يكون المحل محل اجتهاد يتحقق الخلاف فيه بين الصحابة  
 وقد يحتمل بعض عبارات ضم التابعين وعليه فرع الحصاص ان للقاضي أن ينقض القضاء ببيع أم الولد لانه  
 مخالف لاجماع التابعين وقد حكى في هذا الخلاف عندنا فقيل هذا قول محمد أبا على قول أبي حنيفة وأبي  
 يوسف فيجوز قضاؤه ولا ينفسخ وفي النوازل عن أبي يوسف لا ينفذ القضاء به فاختلقت الرواية عن أبي يوسف  
 وقال شمس الأئمة السرخسي هذه المسئلة تنبئ على أن الاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم عند محمد وعند  
 أبي حنيفة وأبي يوسف لا يرفع يعني اختلفت الصحابة في جواز بيعهم فعن على الجواز وعمر وغيره على منعه ثم  
 أجمع التابعون على عدم جواز بيعهم فكان قضاء القاضي به على خلاف الاجماع عند محمد فيطلبه الثاني  
 وعندهم المسالم يرفع اختلاف الصحابة وقع في محل الاجتهاد فلا ينفذ في الثاني ولكن قال القاضي أبو زيد في  
 التقويم ان محمد دارى عنهم جميعاً أن القضاء ببيع أم الولد لا يجوز فقد علمت ما هنا من تشعب الاختلاف في  
 الرواية وبناء على اشتراط كون الخلاف في الصدر الاول في كون المحل اجتهادياً قال بعضهم ان للقاضي أن  
 يبطل ما قضى به القاضي المالكي والشافعي برأيه يعني انما يلزم اذا كان قول مالك أو الشافعي وافق قول بعض  
 الصحابة أو التابعين المختلفين فلا ينقض باعتباره أن يختلف بين الصدر الاول لاعتباره أنه قول مالك والشافعي فلو  
 لم يكن فيها قول الصدر الاول بل الخلاف مقتضب فيها بين الامامين للقاضي أن يبطله اذا خالف رأيه وعندى  
 أن هذا لا يعمل عليه فان صح ان مالكاً أو أبا حنيفة والشافعي مجتهدون فلا شك في كون المحل اجتهادياً والافلا  
 ولا شك أنهم أهل اجتهاد وورقة ولقد نرى في أثناء المسائل جعل المسئلة اجتهادية بخلاف بين المشايخ حتى  
 ينفذ القضاء باحد القولين فكيف لا يكون كذلك اذا لم يعرف الخلاف الا بين هؤلاء الأئمة يؤيده ما في الذبيرة  
 عن الحلواني أن الاب اذا خلع الصغيرة على صداقها وراة خيرا لها بان كانت لا تحسن العشرة مع زوجها فان  
 على قول مالك يصح وزول الصداق عن ملكها ويرأ الزوج عنه فاذا قضى به قاض نفذ في حبس منهاج  
 الشريعة عن مالك في طاعها قضى عليها ستة أشهر لم ترد ما فاتها اعتد به بثلاثة أشهر فاذا قضى بذلك فاض  
 ينبغي أن ينفذ لانه مجتهد فيه الا أنه نقل مثله عن ابن عمر قال وهذه المسئلة يجب حفظها لانها كثيرة الوقوع ثم  
 ذكر في المنتقى أن العبرة بكون المحل مجتهد فيه اشتباه الدليل لاحقية الخلاف قال ألا ترى أن القاضي اذا قضى  
 باطال طلاق المكره نفذ لانه مجتهد فيه لانه موضع اشتباه الدليل اذا اعتبار الطلاق بسائر تصرفاته ينفى حكمه  
 غير ذلك ثم ضاه فائدة رواية الجامع الصغير ان الذي قضى به القاضي مختلف فيه بين الفقهاء والقاضي

والثانية أنه قيد بقوله يرى  
 غير ذلك إشارة إلى أن الحكم  
 اذا لم يكن مخالفاً للادلة  
 المذكورة ينفذ سواء كان  
 موافقاً لرأيه أو مخالفاً لانه  
 اذا نفذ وهو مخالفاً لرأيه  
 ففيما يوافقه أولى ورأيه  
 القدروري ساكتة عن  
 الفائدتين جميعاً

بالخلاف وليس الكلام فيه  
 بل في القاضي الاول فتأمل  
 قوله ورأيه القدروري  
 الخ أقول عبارة القدروري  
 أعم تتناول ما اذا كان موافقاً  
 لرأيه أو مخالفاً وليس في  
 عبارة الجامع التنصيص  
 على ما اذا كان مخالفاً ويعلم  
 حل الموافقة بالاولوية كما  
 ذكره الا انه لا يثبت بهذا  
 القدر اولوية عبارة الجامع  
 من عبارة القدروري قد بر



وكذا لو قضى في حداثه وقصاص بشهادة رجل وامرأتين ثم رفع إلى قاض آخر يرى خلاف ذلك فينفذه وليس طريق القضاء الأول كونه في مختلف فيه وإنما طريقه أن القضاء الأول حصل في موضع اشتباه الدليل لأن المرأة من أهل الشهادة إذا ظهر قوله تعالى في رجل وامرأتان يدل على جواز شهادتهما مع الرجال مطلقاً وان وردت في المداينة العبرة لعموم اللفظ ولم يرد نص فاطع في إبطال شهادة النساء في هذه الصورة ولو قضى بجواز نكاح بلا شهود نفذ لأن المسئلة تختلف فيها فالك وثمان البتي بشرط أن الإعلان لا للشهود وقد اعتبر خلافهم الآن الموضع موضع اشتباه الدليل إذا اعتبر النكاح بسائر التصرفات يقتضي أن لا تنعزل الشهادة انتهى ولا يخفى أنه إذا كانت معارضة المعنى للدليل العمي النص فوجب اشتباه الدليل فيصير العمل محل اجتihad فينفذ القضاء فيه فكل خلاف بين الشافعي ومالك أو بيننا وبينهم أو أحدهم محل اشتباه الدليل حينئذ لا يخلو عن مشكل ذلك فلا يجوز أن نقضه من غير توقف على كونه بين الصدر الأول ولا بأس بذكر مواضع نص فيها أدل المذهب بعينها إذا قضى القاضي بالقصاص بحلف المدعي أن فلان قاتله وهناك لو ثبت من عدالة ظاهرة كقول مالك لا ينفذ للحلفسة السنة المشهورة البيهقي المدعي واليمين على من أنكر مع أنه معناه ظاهر في حديث حميدة وحويصة نذكره في القسامة إن شاء الله تعالى وبالله العالمين ولو قضى بحل المطلقة ثلاثاً لم يجز دعوى الثاني بالدخول كقول سعيد بن المسيب لا ينفذ ذلك أيضاً وهو حديث العسيلة وفي السير من الجامع الكبير إذا قضى أن الكفار لا يملكون ما استولوا عليه لا ينفذ لأنه لم يثبت في ذلك اختلاف الصحابة ولو قضى بشهادة الزوج لزوجته نفي في الفصول نقلاً عن فتاوى وشيخ الدين الزوج الثاني إذا طلقها بعد الدخول ثم تزوجها ثانياً وهي في العدة ثم طلقها قبل الدخول فترجى الأول قبل انقضاء العدة وحكم الحاكم بهذه النكاح ينفذ لأن الاجتهاد فيه مسانغا وهو صريح ثم طاقتموه من قبل أن تمسوهن فبالحكم عاين من عدة تعتدونها وهو أيضاً مذهب فرولو قضى في المأذون في نوع أنه مأذون فيه فقط كذهب الشافعي بصير متفقاً ولو قضى بنصف الجهاز فبين طاعت قبل الدخول وقد قبضت المهر فتجهزت لا ينفذ لأنه خلاف الجمهور وينفذ القضاء بجواز بيع المهر ولو قضى بعدم جواز عفو الزوجة عن دم العمد بناء على قول البعض أنه لاحق لها في القصاص لا ينفذ ولو زنى بامرأته فقضى باقرار البنت به نفذ وحكي في الفصول فيما إذا زنى بامرأة ثم تزوج بنتها فقضى بجوازه خلافاً عند أبي يوسف لا ينفذ للنص عليه وعند محمد يجوز وبهية السلم في الحيوان ينفذ وينفذ القرعة في رقيق أعتق الميت وأحدهم وبالشهادة لآبيه وعكسه ينفذ عند أبي يوسف ولا ينفذ عند محمد وبالشهادة على الشهادة في يادون مدة السفر ينفذ وبشهادة شهود على وصية تختوم بمقتضى غير أن يقرأها عليهم الميت أمضاه الآخر وبهية النكاح الموقت بإيام ينفذ ولو عقداً موقفاً باللفظ المتعنة نحو متعني بنفسك عشرة أيام لا ينفذ ولو قضى برده زوجته بالعيوب من العمى والجنون نفذ لأن عمر رضي الله عنه يقول بردها بالعيوب الخمسة وكذا بهية رد الزوجه ولو قضى بسقوط المهر بالتقدم بلاقرار ولا ينفذ لأنه ينفذ وكذا إذا قضى أن لا يؤجل العتق في القضاء بالمجهدين أما إذا كان نفس القضاء مجتهداً فيه فهذه فريعات منه وأصله أن الخلائق إذا كان في نفس القضاء الواقع توقف على أمضاه قاض آخر فإن أمضاه ليس الثالث نقضه لأن قضاء الثاني هو الذي وقع في مجتهد فيه أعني قضاء الأول وعليه فرع إذا قضى بالخبر على المفسد للفساد لا ينفذ لتحقيق الخلاف في القضاء فيتوقف على أمضاه قاض آخر وقبل أن يعضيه الثاني نقضه لأنه ليس قضاء في مجتهد فيه وكذا لو قضى لأمير أنه يشهد بدين فالتقاضى الثاني مخبر بيب أن يجيزه أو يردده لأن الخلاف وقع في نفس القضاء ومنه ما لو قضى المحدث والأعبي وأما قضاء السلطان في أمر فلا صح أنه ينفذ وقبل لا ينفذ على القول بأنه لا ينفذ يحتاج في نفاذه إلى أن ينفذه قاض آخر وقبل في مسئلة الخبر في حصة نقض الثاني أن قضاء الأول ليس بقضاء لعدم المقضى له وعليه نفذ الآخر يرى غير ذلك ومع ذلك أمضاه ولم تكن هذه القادة في رواية القدوري فلهذا جرح بين الرايتين هذا دأبه في أمثاله

(والاصل) في تنفيذ القاضى ما رفع اليه اذ لم يكن بخلاف الادلة المذكورة ان القضاء متى لاقى فصلا بمجتهد فيه ينفذ ولا يرد غيره لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول) فان كلامهم لا يحتمل الخطأ (وتدريج الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بمصادونه) درجته وهو ما لم ينصل القضاء به ولما قيل ان يقول القضاء في المجتهد فيه متفرع على رأى المجتهد فكيف يصلح الفرع من اجتهاده ويمكن أن يجاب عنه بان الفرع لا يصلح مرجحا لاصله من حيث هو منه أو مطلقا والثاني ممنوع فانه يجوز أن يكون مرجحا لاصله من حيث بقاء الاصل عند وجود ما يرفع منه من أصل بالفرع اذ الشئ المساوى للشئ في القوة (٣٩٦) لا يرفع ما يساويه فيها مع شئ آخر والا لاول مسلم وليس الكلام فيه ويؤيده ما روى عن

عمر رضى الله عنه انه لما شغله أشغال المسلمين استعانت بزيد ابن ثابت رضى الله عنه فقضى زيد بين رجلين ثم لقي عمر رضى الله عنه أحد الخصمين فقال ان زيدا قضى على يأمر المؤمنين فقال له عمر لو كنت لقضيت لك فقال ما يمنعك يا أمير المؤمنين الساعة فاقضى لي فقال عمر لو كان هنا نص آخر لقضيت لك ولكن ههنا رأى والرأى مشترك (ولو قضى القاضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند أبي حنيفة رحمه الله وان كان عامدا فغيره روايتان ووجه النفاذ وهو دليل النسيان أيضا بطريق الاول (أنه ليس بخطأ يبين)

والاصل ان القضاء متى لاقى فصلا بمجتهد فيه ينفذ ولا يرد غيره لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد رجع الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بمصادونه (ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند أبي حنيفة رحمه الله وان كان عامدا فغيره روايتان) ووجه النفاذ أنه ليس بخطأ يبين قضاء الثاني باطلا عنه عن الجرح (قوله والاصل) حاصله توجيهه أن القاضى الثاني ينفذ خلاف رأيه في المرفوع اليه وهو أن اجتهاد الثاني في البطلان كاجتهاد الاول في الصحة مثلا فتعارض اجتهاداهما وتدرج الاول باتصال القضاء به فلا ينقض الثاني باجتهاده ودونه (قوله ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند أبي حنيفة) رواية واحدة (وان كان عامدا فغيره روايتان) عنه (وجه النفاذ أنه ليس بخطأ يبين) لان رأيه يحتمل الخطأ وان كان الظاهر عنده الصواب ورأى غيره يحتمل الصواب وان كان الظاهر عنده خطأ فليس واحدا منهما خطأ يبين فسكان حاصله قضاء في محل مجتهد فيه ينفذ ووجه عدم النفاذ ان قضاءه مع اعتقاده غير حق عبث فلا يعتبر كمن انتهت عليه القبلة فوقع تحريه الى جهة فوصل الى غير ما لا يصح لاعتقاده خطأ نفسه فكذلك اذا هو به أخذ شمس الاثنية الا وزجندى وبالأول أخذ العذر الشهيد وفرع بعضهم عليه أن ما فعله القضاء من الارسل الى شافعي ليحكم بطلان البين المضافة لا يجوز الا بشرط كون القاضى المرسل يرى بطلانه كالشافعي والا كان مقلدا لغيره. ففعل ما هو الباطل عنده وهو باطل قال الشيخ أبو المعين هذا خلاف ما عليه السلف فانهم كانوا يتقلدون القضاء من الخلفاء ويرون ما يحكمون به نافذا وان كان مخالفا لرأيه الخلفاء انتهى وأؤكد الامور في هذا حكم شرعي بما يخالفه رأى على كثير وهو يعلم ويوافق كما علم في رده شهادة الحسن له وعمر قبله فقطل صلح عن عمر رضى الله عنه انه قد أبا الدراء القضاء فاختصم اليه رجلان فقضى عليه فمضى عليه عرفسأله عن حاله فقال قضى على فقال لو كنت مكانه قضيت لك قال فما يمنعك فقال عمر ليس ههنا نص والرأى مشترك وغير ذلك وتحقيقه أن القاضى المرسل يقطع بان ما فعله القاضى المرسل اليه ما موربه من عند الله فظنه بطلانه معناه ظنه عدم مطابقته لحكم الله

(قوله والاصل أن القضاء متى لاقى فصلا بمجتهد فيه ينفذ ولا يرد غيره) فقد صرح عن عمر رضى الله عنه انه لما كثرت أشغاله قلدا القضاء بأبا الدراء رضى الله عنه فاختصم اليه رجلان في شئ فقضى لاحدهما ثم لقي عمر رضى الله عنه المقتضى عليه فسأله عن حاله فقال قضى على فقال لو كنت مكانه لقضيت لك فقال المقتضى عليه وما يمنعك من القضاء فقال عمر ليس ههنا نص والرأى مشترك وروى عن عمر رضى الله عنه انه قضى في حادثة بقتضية ثم قضى فيها بخلاف ذلك فقبيل له في ذلك فقل ذلك كما قضينا وهذه كانهضى ولان الاجتهاد الثاني كالاول والاول تأيد باتصال القضاء الاول به فلا ينقض باجتهاده يتأيد به لانه دونه والقضاء حق الشرع فيجب صيانتها ومن صيانتها أن لا ينقض ولا يعترض عليه فلو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند أبي حنيفة رحمه الله وان كان عامدا فغيره روايتان ووجه النفاذ أنه ليس بخطأ يبين ووجه عدم النفاذ انه زعم فساد قضائه فيعامل في حقه برحمه وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ

(قوله لأن اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول الخ) أقول وفيه ان اعتقاد المذهب الغير انه خطأ يحتمل الصواب ومذهبهنا صواب يحتمل الخطأ فلا يكون الثاني كالاول عندنا (قوله ويؤيده ما روى عن عمر الخ) أقول قال الزبائى وقد صرح ان عمر

لما كثرت أشغاله قلدا القضاء بأبا الدراء وساق القصة قال المصنف (وان كان عامدا فغيره روايتان) وعندهما أقول قال النسفي في السكافى وفي الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند أبي حنيفة وعليه الفتوى اه قال ابن الهمام الوجبة في هذا الزمان أن يقتضى بقاءهم لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا هو باطل لا يقصد جيل ثم قال وأما الناسي فلان المقلد ما قبله الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره وهذا كما في القاضى المجتهد وأما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة مثلا فلا يملك مخالفا فيه فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم اه (قوله بطريق الاول) أقول وجه الاولية أن التعميد يكون لهوى باطل بخلاف النسيان

لكونه مجتهدا فيه وما هو كذلك فالحكم به نافذ كعامة المجتهد اذا وجبه عدمه أنه رعم فساد قضائه وهو مؤاخذ برعمه (وقال أبو يوسف  
ومحمد رحمهما الله لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده) فيعمل به برعمه قال المصنف (وعليه الفتوى) قال (ثم المجتهد فيه أن لا يكون  
مخالفا لما ذكرنا) لما ذكرنا حكم الحاكم في محل مجتهد فيه ماض أردنا أن يبين المجتهد فيه فقال ثم المجتهد فيه مالا يكون مخالفا لما ذكرنا من  
الكتاب والسنة المشهورة والاجماع فاذا حكم الحاكم بخلاف ذلك ورفع الى آخره ينفذه بل يبطله حتى لو نفذ ثم رفع الى قاض ثالث نقض لانه باطل  
وضلال وباطل لا يجوز عليه الاعتماد بخلاف المجتهد فيه فانه اذا رفع الى الثاني نفذ كما سرفان نقضه (٣٩٧) فرفع الى ثالث فانه ينفذ القضاء

الاول ويبطل الثاني لان  
الاول كان في محل الاجتهاد  
وهو نافذ بالاجماع والثاني  
مخالف للاجماع ومخالف  
الاجماع باطل لا ينفذ والمراد  
من مخالفة الكتاب مخالفة  
نص الكتاب الذي لم يختلف  
السلف في تأويله كقوله  
تعالى ولا تنكحوا ما نكح  
آباؤكم ممن النساء فان  
السلف اتفقوا على عدم  
جواز تزوج امرأة الاب  
وطريقته التي وطئها الاب  
فلوحكم كما يجوز ذلك  
نقضه من رفع اليه (والمراد  
بالسنة المشهورة فيها) كما  
ذكرنا (والمراد بالجمع عليه  
ما اجمع عليه الجمهور) أي  
جسد الناس وأكثرهم  
(ومخالفة البعض غير معتبرة  
لان ذلك خلاف للاختلاف)  
فعلى هذا اذا حكم الحاكم على  
خلاف ما عليه الاكثر  
كان حكمه على خلاف  
الاجماع نقضه من رفع اليه  
وينبغي أن يحمل كلام  
المصنف هذا على ما اذا كان  
الواحد المخالف من لم يسوغ  
اجتهاده ذلك كقول ابن  
عباس في جواز بالفضل

وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده وعليه الفتوى ثم المجتهد فيه أن لا يكون مخالفا لما  
ذكرنا والمراد بالسنة المشهورة منها وفيما اجمع عليه الجمهور ولا يعتبر مخالفة البعض وذلك خلاف وليس

الثابت في نفس الامر لكن القطع بان المكاف به منه تعالى ليس اصابة ذلك بل العمل بظنونه وان خالف  
حكمه تعالى فقد أوجب عليه أن يعمل بخلاف حكمه تعالى فكان ارسال الحنفى اليه ارسالا لان يحكم بما  
أمره الله تعالى ولا جناح عليه في ذلك مع علمه ان الله جوزه أن يقول هذا القول وأن يعمل به من افتاء به  
أو حكم به عليه واقصا المصنف على وجه التمسك بالدليل أنه المرجح عنده هذا عند أبي حنيفة وعندهما لا ينفذ في  
الوجهين (يعني وجه النسيان والعمد) لانه قضى بما هو خطأ عنده) وقد تضمن وجه أبي حنيفة جوابه ببسر  
تأمل ومع ذلك ذكر المصنف كصاحب المحيط الفتوى على قوله ما ذكر في الفتاوى الصغرى أن الفتوى  
على قول أبي حنيفة فقد اختلفت الفتوى والوجه في هذا الزمان أن يفتى بقوله المان التارك للمذهب عدا  
لا يفعله الا لهوى باطل لا قصد جيل وأما النامى فلان المقلد ما قلده الا يحكم بمذهبه لا بمذهب غيره وهذا كما في  
القاضي المجتهد فاما المقلد فاما ولده لم يحكم بمذهب أبي حنيفة مثلا فلا علة لمخالفة فيكون معز ولا بالنسبة الى  
ذلك الحكم هذا في بعض المواضع ذكر الخلاف في حل الاقدام على القضاء بخلاف مذهب وقال وجه من قال  
بالجواز أن القاضي مأمور بالمشاورة وقد تقع على خلاف رأيه وجه المنع قوله تعالى وأن احكم بينهم بما  
أنزل الله الآية واتباعه غير رأيه اتباع هوى غيره والوجه الصحيح أن المجتهد مأمور بالعمل بمقتضى ظنه  
اجماعا وهذا بخلاف مقتضى ظنه وعمله هنا ليس الاقضاء بخلاف المرسل الى من يرى خلاف رأيه لم يحكم هو  
فانه لم يحكم فيه شيء هذا من تمة اليمين المضافة انه اذ فسخ اليمين المضافة بعد التزوج لا يحتاج الى تجديد العقد  
ولو وطئها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ حكم عن برهان الأئمة يكون الوطء حلالا لو كانت اليمين كل  
امرأة أتزوجها فتزوج امرأة وفسخت اليمين ثم تزوج باخرى هل يحتاج الى القسم في كل امرأة ذكر فيه  
خلاف عند أبي يوسف وعند محمد لا وفي المتن ذكر أن عند أبي حنيفة يحتاج وعند أبي يوسف لا يحتاج  
واختلف فيه المشايخ أيضا وحيلة أن لا يحتاج في كل امرأة أن يقضى القاضي عند تزوج امرأة ببطلان  
اليمين الواقعة معا لقام غير قيد فسخها في حق تلك المرأة وسند كرفي أمر الفتوى فيها كلاما آخر في باب

عنده وعليه الفتوى وفي الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند أبي  
حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى وفي الفصول بحال الى المحيط والخبره اذا قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم  
بذلك اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا ينفذ قضاؤه وعامتهم على انه لا يجوز وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه  
قال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله هذا هو ظاهر المذهب (قوله وفيما اجمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة  
لبعض وذلك خلاف للاختلاف) يقال جمهور الناس أي جملهم وأكثرهم يعنى أن الاجماع ينفذ باجماع  
أكثر أهل الاجماع على حكم وان كان الأقل منهم يخالفهم لان العبرة لا أكثر هذا بظاهره بخالف ما ذكره في

فانه لم يسوغ له ذلك فلم يتبعه أحدوا نكروا عليه فاذا حكم كما يجوز ذلك وجب نقضه لان الاجماع منع على الحرمة بدونه فاما اذا سوغ  
له ذلك لم ينعقد الاجماع بدونه كقول ابن عباس رضي الله عنهما في اشتراط حجب الامن من الثالث الى السادس بالجمع من الاخوة وفي اعطائها  
ثلث الجميع بعد فرض أحد الزوجين فان حكم به كما لم يكن مخالفا للاجماع وهذا هو المختار عند شمس الأئمة وأعله اختيار المصنف ولا يحمل  
على قول من يرى أن خلاف الأقل غير مانع لان نقاده لانه ليس بصحيح عند عامة العلماء (قوله والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول) معناه أن  
الاختلاف الذي يجعل محل مجتهدا فيه هو الاختلاف الذي كان بين الصحابة والتابعين لا الذي يقع بعدهم وعلى هذا اذا حكم الشافعي  
أو المالكي برأيه بما يخالف رأى من تقدم علمه من الصدر الاول ورفع ذلك الى حاكم لم يرد ذلك كان له أن ينقضه

قال (وكل شيء قضي به القاضي في الظاهر بتحرير الخ) كل ما قضي به القاضي بغيره في الظاهر أي فيما بيننا فهو في الباطن أي عند الله حرام وكذا إذا قضي بإحلال لكن بشرط (٣٩٨) أن تكون الدعوى بسبب معين كزنا أو بيع أو طلاق أو عتاق لاني الاملاك المرسلة

باختلاف والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول قال (وكل شيء قضي به القاضي في الظاهر بتحرير فهو في الباطن كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله) وكذا إذا قضي بإحلال

التحكيم (قوله وكل شيء قضي به القاضي في الظاهر بتحرير فهو في الباطن كذلك) أي هو عند الله حرام ان كان الشهود الذين قضي بهم كذبة والقاضي لا يعلم ذلك (وكذا إذا قضي بإحلال) يكون حلالا عند الله

نسخ أصول الفقه أن الاجماع لا ينبغي بمخالفة البعض وان كان المخالف واحدا حتى انهم اختلفوا في اجماع سبقهم فيه مخالف قال بعضهم هذا لا يكون اجماع لان ذلك المخالف لو كان حيا لم يعمل لم ينفع اجماع من سواه اجماعا فكذلك اذا كان ميتا لان اعتبار قوله لا دليل له لا بحياته ولا بموته لا يبطل دليله كذا في التقويم وغيره وهذا نص منهم على أن الاجماع لا ينفع اذا كان المخالف حيا وان كان واحدا وذكره شمس الاثمة السرخسي رحمه الله في أصول الفقه وكان السرخسي رحمه الله يقول بشرط الاجماع أن يجتمع علماء العصر على حكم فاما اذا اجتمع أكثرهم على شيء ومخالفة فهم واحد أو اثنان لم يثبت حكم الاجماع وهذا قول الشافعي رحمه الله أيضا لان النبي عليه السلام قال أصحابي كالنجم بأيهم اقتديتم اهتديتم قلنا فلا بد من التوفيق بين المذكور في نسخ أصول الفقه من اعتبار مخالفة البعض وبين المذكور هنا ووجهه أن المذكور في تلك النسخ فيما سوغوا للمخالف الاجتهاد ولم ينكروا عليه والمذكور هنا فيما لم يسوغوا له الاجتهاد وأنكروا عليه ويؤيد ذلك ما قاله شمس الاثمة السرخسي رحمه الله في أصول الفقه والاصح عند أبي حنيفة ما أشار اليه أبو بكر الرازي رحمه الله أن الواحد اذا خالف الجماعة فان سوغوا له ذلك الاجتهاد لا يثبت حكم الاجماع بدون قوله بمنزلة خلاف ابن عباس للصحابية رضوان الله عليهم في زوج وأبو بن وامرأفأبو بن بان للام ثلث جميع المسائل وان لم يسوغوا له الاجتهاد وأنكروا عليه فانه يثبت حكم الاجماع بدون قوله بمنزلة قول ابن عباس في حل التفاضل في أموال الربا فان الصحابة لم يسوغوا له هذا الاجتهاد حتى روي انه رجع الى قوله هم وكان الاجماع بابتائيدون قوله (قوله والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول) فقال في الذخيرة انما اعتبر الخلاف بين المتقدمين والمراد من المتقدمين الصحابة ومن بعدهم من السلف ولم يعتبر الخلاف بيننا وبين الشافعي والعبارة الحقيقة الاختلاف في صيرورة المحل مجتهدا فيه وفي المتن يشير إلى أن العبارة لا شبهة الدليل للحقيقة الاختلاف ألا ترى أن القاضي لو قضي بإبطال طلاق المكره نفذ قضاؤه لانه قضاء في فصل مجتهد فيه لانه موضع اشتباه الدليل لان اعتبار الطلاق بسائر التصرفات ينفي حكمه وكذلك لو قضى في حد أو قضاة بشهادة رجل وامرأتين ثم رفع الى قاض آخر يرى خلاف رأيه فانه ينفذ قضاؤه ولا يبطله وليس طريق تنفيذ قضاء الاول في هذه الصورة حصوله في محل مختلف فيه لانه لم يباغض الاختلاف فيه وانما طريقه أن القضاء حصل في موضع اشتباه الدليل لان المرأة من أهل الشهادة وظاهر قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان يدل على قبول شهادة النساء مع الرجال مطلقا نظر الى اللفظ وانه وان ورد في باب المداينة الآن العبارة عند العموم اللفظ لا لخصوص السبب ولم يرد نص قاطع في ابطال شهادة النساء مع الرجال في هذه الصورة ولو قضى بجواز نكاح بغير الشهود نفذ قضاؤه لان المسئلة تختلف فيها فالك وعثمان ألبسني ككنا يشترطان الاعلان لا الشهادة حتى لو حصل الاعلان بحضور الصبيان والمجانين يصح النكاح وقد اعتبر نكاحهم لان الموضوع موضع اشتباه الدليل لان اعتبار النكاح بسائر التصرفات يقتضي أن لا يشترط الشهادة (قوله وكل شيء قضي به القاضي في الظاهر بتحرير فهو في الباطن كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله) فن صور التحريم ما اذا دعت المرأة على زوجها انه طلقها ثلاثا وأقامت على ذلك شهود ذرور وقضى القاضي بالفرقة بينهما وتزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة فعلى قول أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف الاول وجهها الله لا يحل الزوج الاول وطئها

وهي مسألة قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور فن العقود ما اذا ادعى على امرأة نكاحا أو نكحت فاقام عليها شاهدي زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للرجل وطؤها وحل للمرأة النكاح منه على قول أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف الاول خلافا لعمد وزفر والشافعي وهو قول أبي يوسف الآخر وكذا اذا ادعت على رجل وأنكر ومنها ما اذا قضي بالبيع بشهادة الزور سواء كانت الدعوى من جهة المشتري مثل أن قال بعني هذه الجارية أو من جهة البائع مثل أن يقول اشتريت مني هذه الجارية فانه يحصل للمشتري وطؤها في الوجهين جميعا سواء كان القضاء بالنكاح بحضور من يصلح شاهد اذنه وبالبيع بمن قيمة الجارية أو باقل مما يتغابن فيه الناس أولا عند بعض المشايخ لان الشهادة شرط لانشاء النكاح قصدوا الانشاء هنا يثبت اقتضاء فلا يشترط الشهادة وأن البيع يغيب فاحش مبادله ولهذا عاكه العبد المأذون له والمكاتب وان لم يملكه كالشترع فكان كسائر المبادلات وقال بعضهم انما يثبت النكاح والبيع اذا كان القضاء بحضور من الشهود لانها شرط صحة العقد ولم يكن البيع يغيب فاحش

وهذا

كسائر المبادلات وقال بعضهم انما يثبت النكاح والبيع اذا كان القضاء بحضور من الشهود لانها شرط صحة العقد ولم يكن البيع يغيب فاحش

لان القاضي يصير منشأ  
وانما يصير منشأ قبله ولاية  
الانشاء وليس له ولاية  
البيع بعين فاحش لانه  
تبرع ومن القسوخ ما اذا  
ادعى أحد المتعاقدين فسخ  
العقد في الجارية وأقام  
شاهدي زور ففسخ القاضي  
حل البائع وطؤها ومنها  
ما اذا ادعت على زوجها  
أنه طلقها ثلثا أو أقامت  
شاهدي زور وقضى  
القاضي بالفرقة وتزوجت  
زوج آخر بعد انقضاء العدة  
حل للزوج الثاني وطؤها  
ظاهرا وباطنا علم أن الزوج  
الاول لم يطلقها بان كان  
أحد الشاهدين أو لم يعلم  
بذلك وقالان كان عالما  
بحقيقة الحال لا يحل له ذلك  
الوطء لان الفرقة عندهما  
لم تقع باطنا ولم يعلم بها  
حسب له ذلك وأما الزوج  
الاول فلا يحل له الوطء عند  
أبي يوسف آخر اوان كانت  
الفرقة لم تقع باطنا لانه لو  
فعل ذلك كان زانيا عند  
الناس فحذونه وذكر شيخ  
الاسلام أن على قول أبي  
يوسف الآخر يحل وطؤها  
سرا وعلى قول محمد يحل  
للاول وطؤها لم يدخل  
بها الثاني فاذا دخل بها لا يحل  
سواء علم الثاني بحقيقة الحال  
أو لم يعلم

(قوله لان القاضي يصير منشأ)  
أقول الظاهر أن يقال منشأ  
منشأ (قوله لانه تبرع)  
أقول أي من وجه (قوله

وهذا ان كانت الدعوى بسبب معين وهي مسألة قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور وقد مر في النكاح

تعالى وان كان بشهادة الزور (وهذا) عند أبي حنيفة وهو مشروط بما اذا كانت الدعوى بسبب معين) للحل والحرمة كالبيع والنكاح والطلاق وهذه المسئلة هي التي تقدمت في النكاح المعنونة بان القضاء بالعقود والفسوخ بشهادة الزور بغير علم القاضي نافذ عند أبي حنيفة باطنا خلافا لصاحبيه وباقي الأئمة ومن المثل ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة وأقام بينة زور وقضى بالنكاح بينهما حل للمدعى وطؤها ولها التمكن خلافا لهم وكذا اذا ادعت نكاحا على رجل وهو يجهده ومنها قاضي يبيع أمة بشهادة زور بان ادعى على رجل أنه باعها منه أو أنك اشترى بها حل للمدعى وطؤها اذا قامت البينة الزور وقضى بها وكذا في القسوخ بالبيع والافالة وفي الهب والزواج طلقها ثلثا وهو ينكر فقامت بينة زور فقضى بالفرقة فتزوجت بآخر حل له وطؤها عند الله تعالى وان علم بحقيقة الحال ولا يحل عند الأئمة اذا كان عالما بكنب الشهود ومن صور التحريم صى وصبية سياف كبيرا وأعتق ثمة تزوج أحدهما بالآخر فباعه حرى مسلما وأقام بينة انهما ولداه وقضى القاضي بينهما بالفرقة فان جع الشهود أو تبين أنهم شهود زور ولا يحل للزوج وطؤها عنده لان القضاء بالحرمة نفذ باطنا وظاهرا ومحمد في هذا

ظاهرا وباطنا يحل للزوج الثاني وطئها ظاهرا وباطنا علم بحقيقة الحال أن الزوج الاول لم يطلقها بان كان الزوج الثاني أحد الشاهدين أو لم يعلم بحقيقة الحال بان كان الزوج الثاني أجنبيا وأما على قول أبي يوسف الآخر قول محمد رحمه الله لا يحل للثاني وطئها اذا كان عالما بحقيقة الحال لان الفرقة عندهما لم تقع باطنا وان لم يعلم بحقيقة الحال يحل له وطئها وهل يحل للاول وطئها على قول أبي يوسف الآخر قيل لا مع انه لم تقع الفرقة عنده باطنا لانه لو فعل ذلك كان زانيا عند الناس فحذونه وذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان على قول أبي يوسف الآخر يحل للاول وطئها سرا وعلى قول محمد يحل للاول وطئها لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها الثاني لا يحل للاول وطئها سواء كان الثاني يعلم بحقيقة الحال أو لم يعلم ومن صور الاحلال رجل ادعى على امرأة نكاحا وهي تجده وأقام عليها شاهدي زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للرجل وطئها وحل للمرأة التمكن منه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله في قوله الاول وعند محمد وأبي يوسف في قوله الآخر لا يحل لرجلها ذلك وهو قول زفر والشافعي رحمه الله ويعني بالنكاح ظاهرا أن يسلم المرأة الى الرجل ويقول سلمى نفسك اليه فانه زوجك وبالنكاح باطنا أن يحل له وطئها ويحل لها التمكن فيما بينهما وبين الله تعالى لهما ان شهادة الزور بحجة ظاهرا وباطنا فينفذ القضاء بظاهر الا باطن لان القضاء انما ينفذ بقدر الحجة وشهادة الزور باطلة باطنا فكيف ينفذ باطنا فصار كالمشهد كان الشهود كفارا أو عبيدا أو محدودين في قذف والمشهد له يعلم حالهم والقاضي لا يعلم فان قضاء ينفذ ظاهرا وباطنا وكذا لو قضى بنكاح منكوحة الغيرة ومعتدة الغير بشهود الزور فانه ينفذ ظاهرا وباطنا اجبا وله أن القضاء اظهر لعقد سابق ولا بد من عقد سابق فيها والاتقدم العقد اقتضاء ضرورة صحة الاظهار لتقطع المنازعة بينهما من كل وجه اذ لو لم يثبت الحل بينهما باطنا يكون هذا تمهيدا للمنازعة بينهما الا قطعان قيل لو كان قضاؤه متضمنا لانشاء العقد سابقا فليشترط الشهود عند قوله قضيت فلما قد قال شمس الأئمة السر حصى رحمه الله وغيره انه لا ينفذ باطنا عنده بقوله قضيت الا بحضور الشهود وقيل يصح النكاح بغير محضر منهم لانه انما يثبت مقتضى صحة قضاؤه في الباطن وما يثبت مقتضى صحة الغيرة لا يثبت بشرائطه كالبيع في قوله اعتق عبدك عنى على ألف بخلاف ما اذا كان الشهود كفارا أو عبيدا أو محدودين في قذف لان الوقوف على هذه الاشياء ممكن فلم تصر شهادة هؤلاء حجة من كل وجه فاعتبر بحجة ظاهرا والوقوف على حقيقة الصدق متعذر فبنى الامر على كون الشهود صدقة عنده (قوله اذا كانت الدعوى بسبب معين) بان ادعى جارية بسبب الشراء من رجل أو ادعى على امرأة نكاحا ما اذا ادعى ملكا مطلقا بان

فاذا حل بها لا يحل (أقول لو جوب العدة كالنكاح حجة اذ انطقت بشبهة

قال (ولا يقضى القاضي على غائب الخ) القضاء على الغائب وله عندنا لا يجوز إلا إذا حضر من يقوم مقامه وقال الشافعي إن غاب عن البلد أو عن مجلس الحكم واستتر في البلد جاز ولا يصح في الأصح لأن في الاستتار تضيقا للحقوق دون غيره واستدل بان ثبوت القضاء بوجوده وهي البيئة فإذا وجدت ظهر الحق فيحل للقاضي العمل بقتضاها وإن أن العمل بالشهادة لقطع المنازعة لأن الشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب ولا يجوز بناء الحكم على الدليل المحتمل (١٠٠) إلا أن الشرع جعلها حجة ضرورية لقطع المنازعة ولهذا إذا كان الخصم حاضرا

قال (ولا يقضى القاضي على غائب الآن يحضر من يقوم مقامه) وقال الشافعي رحمه الله يجوز لوجود الحجة وهي البيئة وظاهر الحق ولذا أن العمل بالشهادة لقطع المنازعة ولا منازعة دون الانكار ولم يوجد

الفرع مع أبي حنيفة لأنه لا يعلم حقيقة كذب الشهود وأجمعوا في الاملاك المرسلة عن تعيين سبب أنه لا يحل باطنا والوجه في الأصل والفرق تقدم قبيل باب الاولياء والاكتفاء ومن الوجه لا يحنيفة أنه لو فرق بينهما بامر الزوج نفذ باطنا أو بامر الله أولى والقاضي مأمور بذلك منه جمل وعلاو أما الاستشهاد بتقرير المتلاعنين ينفذ باطنا وإن كان أحدهما كاذبا فلا يسئ وفي الخلاصة وأجمعوا على أنه لو أقر بالطلاق الثلاث ثم أنكر وحلف ففرض له ما لا يحل وطؤها وإن الشهود دلوا عليها عيبا أو كفارا أو محدودين لا ينفذ باطنا وفيها رجل قال لامرأته أنت طالق البتة ونوى واحدة بائنة أو رجعية فقضى القاضي بانها ثلاثا أخذ بقول على نفذ القضاء ظاهرا أو باطنا ثم بعد ذلك إن كان الزوج مجتهدا يتبع رأى القاضي عند محمد وعند أبي يوسف يتبع رأى القاضي إن كان مقضيا عليه وإن كان مقضيا له يتبع أشد الأمرين عليه وإن كان عاميا فإن استفتى فاستفتى به النقي صار كالثابت بالاجتهاد عنده وإن لم يستفت أخذ بما قضى به انتهى والوجه عندى قول محمد لأن اتصال القضاء بالاجتهاد كالتكليف للقاضي يرجع على اجتهاد الزوج والاختيار بالراجح متعين وكونه لبراءة لا لا انما يمنع من الفرق بأن قبل القضاء أما بعده وبعد نفاذه باطنا كما فرضت المسئلة فلا (قوله ولا يقضى القاضي على غائب الآن يحضر من يقوم مقامه) وقال الشافعي يجوز إذا كان غائبا عن البلد أو فيها وهو مستتر قول واحد وهو قول مالك وأحمد وإن كان في البلد غير مخفف فله قولان أحكمهما لا يحكم عليه بدون حضوره وهو قول مالك والفرق أن في المستتر تضيقا للحقوق لولم يحكم وفي غيره لا احتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم البيئة على المدعى واليمين على من أنكر فاشتراط حضور الخصم زيادة عليه بلا دليل ولنا قوله صلى الله عليه وسلم على حين استقضاءه على اليمين لا تقض لاحد الخصمين بشئ حتى تسمع كلام الآخر وقدمناه من رواية أبي داود وغيره وتصحيحه وتحسينه فعلم أن جهالة كلامه مانعة من القضاء وذلك ثابت مع غيبته وغيبته من يقوم مقامه ولأن حجية البيئة على وجهه ولو جب العمل بها موقوف على عجز المنكر عن الدفع والطعن فيها والعجز عنه لا يعلم إلا مع حضوره أو نائبه ولأن شرط العمل بها الانكار حتى لا تسمع على مقر ولا يقضى بها إذا اعترض الاقرار قبل القضاء وبغيبته يفوت العلم بوجود شرط العمل بها وهو الانكار وما لم يعلم بوجود الشرط لا يحكم بشئ من الشروط وهو صحة الحكم ولا يكفي في الحكم بشئ منه كونه الأصل لأنه يترتب عليه وجود أمر فلا بد من ثبوت وجوده ولذا قلنا اجبنا فحين قال لعبده إن لم تدخل الدار اليوم فانت حرقضى اليوم وقال السيد دخلت وقال العبد لم أدخل لا يحكم بوجود العتق لو جود الشرط بناء على أن الأصل عدم الدخول ما ذكرنا أنه جعل شرطا لحدوث أمر آخر فلا يحكم بوجوده بناء على الأصل ادعى جارية بانها ملكه ولم يذكر السبب وأقام على ذلك بيئته وقضى له بها لا يحل له وطؤها بالأجسام لأن الملك لا بدله من سبب وليس بعض الأسباب أولى من البعض لثباتها إذا الملك يشبه نارة بالشراء وأخرى بالارتز وغيره فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء واثبات الملك مطلقا لا بسبب ليس في وسع العباد وفي

وأقر بالحق لأحاجة إليها ولا منازعة إلا بعد الانكار ولم يوجد فان قال قد علمتم بالشهادة بدون الانكار إذا حضر الخصم وسكت أجيب بان الشرع عزله منكرا حلا لامره على الصلاح إذا الظاهر من حال المسلم أن لا سكت إن كان عليه دين أو رفع الظلم إن أراد بسكوته توقيف حال المدعى عن سماع الحجة فكان الانكار موجودا حكما وإن قال سلمنا أن لا منازعة إلا بالانكار لكنه موجود ظاهرا فيما نحن فيه فإن الأصل عدم الاقرار إذا الأصل في البدال ملك قلنا ممنوع فإن الظاهر من حله الاقرار لأن المدعى صادق بظاهر الوجود ما يصره عن الكذب من العقل والدين فلا يترك الاقرار لعقله ودينه أيضا وإن قال لو أنكر ثم غاب كان الواجب سماع الحجة وليس كذلك قلنا إذا كانت شرطا فالسلازمة ممنوعة لأن وجود الشرط لا يستلزم وجود المشرط وسيأتي له جواب آخر وإن قال وقف الحكم على حضور الخصم

غير مفيد بعد ظاهرو الحق بالبيئة لأنه إن حضر فافترقت الدعوى وإن أنكر فكذلك فالجواب بان النزاع في ظهور ولأنه الحق بالبيئة فإنه عندنا لا يظاهر بها إلا بالنزاع وبأنه مفيد لاحتمال أن يطعن في الشهود ويثبت المدعى الاداء ويثبت أو يقر قبل القضاء بالبيئة فيبطل الحكم بالبيئة ووقع ذلك بعد الحكم يمكن وفيه ابطاله وصون الحكم عن البطلان من أجل القوائد (قوله فلنا إذا كانت شرطا الخ) أقول فيه نامل ثم الظاهر أن يقال إذا كان بدل قوله إذا كانت (قوله وبأنه مفيد الخ) أقول ومن هذا يعلم وجه ما فعله قضاة زماننا حيث يرسلون المدعى عليه مع المدعى إلى القاضي السكاك إذا طلب ذلك منهم

(قوله ولانه يحتتمل الاقرار بالخ) دليل آخر على المطلوب والضمير للشأن ويجوز ان يشتبه في وجه القضاء واعمل الثاني ومعناه ان الشأن يحتتمل الاقرار والانكار أو وجه القضاء يحتتملهم من الخصم فيشتبه على الحكم وجه القضاء لان أحكامهم مختلفة فان حكم القضاء بالبينة وجوب الضمان على الشهود وعند الرجوع ويظهر في الزوائد المتصلة والمنفصلة وقد تقدم في أول باب الاستحقاق من المبرع أن الرجل اذا اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل بالبينة فانه يأخذها وولدها وان أقربهما الرجل لم يأخذها لان البينة حجة مطلقة كاستمها مبنية في ظاهر ملك الجارية من الاصل فيكون الولد متفرعا عن جارية مملوكة للاستحقاق ولهذا ترجع الباعة بعضهم على بعض بخلاف الحكم بالاقرار فانه حجة قاصرة لانعدام الولاية على الغير ولهذا لا يرجع الباعة بعضهم على بعض فان استدلت الخصم بقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى فانه لا يفصل بين كون انطس حاضرا أو غائبا أو بحديث هند حيث قالت يا رسول الله ان أباسفيا رجلا شحج لا يعطيني ما يكفيني وولدي فقال خذي من مال أبي سفيا ما يكفيك ولذلك ما مهر وفقدت فضى عليه بالنفقة وهو غائب أجبتاه عن الحديث الاول بانه يدل على أن من ادعى شيئا فعليه إقامة البينة وهو مع كونه متروك الظاهر لان الخصم اذا قر (١٠١) ليس على المدعى إقامة البينة ليس بعمل

للتزاع وانما النزاع في أن القاضى هل يجوز له أن يحكم على الغائب أولا وليس فيه ما يدل على نفي أو اثبات وقد قام الدليل على نفيه وهو قوله صلى الله عليه وسلم لعلى حين بعته الى اليمن لا تقض لاحد الخصمين بشئ حتى تسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضى رواه الترمذى وقال هذا حديث حسن وعن حديث هذبان عليه الصلاة والسلام كان عالما باستحقاق النفقة على أبي سفيا أن لا يرى أنها لم تقسم البينة (قوله لو انكر ثم غاب فكذا لا يقضى القاضى في غيبته وان وجد منه الانكار وكذا اذا

ولانه يحتتمل الاقرار والانكار من الخصم فيشتبه وجه القضاء لان أحكامهم مختلفة ولو أنكر ثم غاب فكذلك لان الشرط قيام الانكار وقت القضاء وفيه خلاف أبي يوسف رحمه الله ومن يقوم مقامه قد يكون نائباً فان قيل الخلاف ثابت فيما لو حضر وأنكر ثم غاب قلنا لان بقاء الانكار شرط القضاء بالبينة وهو محتتمل لجواز الرجوع عنه الا بالنظر الى الاصل ولا عبرة به وانما يقضى عليه بالبينة اذا حضر وسكت لانزال الشرع اياه منكرا لانه غير منكور وما قيل وقف البينة على حضوره غير مفيد لانه اما أن يقرأ وينكر وعلى الوجهين الدعوى لازمة عليه فليس بشئ لان مع حضوره يحتتمل أن يقر فبطل حكم البينة أولا فيقطعن في البينة ويثبتة أولا لا يعطى عليه بالبينة ومع غيبته يشتبه وجه القضاء فلا يجوز وهذا لان حكم الحاكم بالبينة أن ينفذ في حق سائر الناس وبالأقرار يقتصر على المقر ويظهر ذلك فمن اشترى جارية النكاح أو الشراء يقدم النكاح أو الشراء اقتضاء تعميما للقضاء والقاضى ولا ينعى على أن ملكه بذلك السبب في الجلة فينفذ قضاءه باطنا وفي الهبة والصدقة روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله وفيما اذا ادعى شراء الجارية بائنا من قيمتها بغبن فاحش قال بعضهم لا ينفذ باطنا فيه تبرعا بقدر الغبن وقال بعضهم ينفذ باطنا عنده كفى سائر المبادلات (قوله ولانه يحتتمل الاقرار والانكار من الخصم فيشتبه وجه القضاء) فان قيل لو حضر الخصم ولم ينكر وسكت سمعت عليه البينة مع أن سكوتة محتتمل للاقرار قلنا لان القاضى يجعل سكوتة عن البين اقرارا وبذلك للحق (قوله لان أحكامهم مختلفة) أى احكام القضاء مع البينة عند الانكار وأحكام القضاء مع الاقرار فان حكم القضاء بالبينة يقع على الناس كافة وعلى الاصل لا على الاقتصار في الحال وحكم القضاء بالاقرار بخلافه بيبانه رجل اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل بالبينة فانه يأخذها وولدها وان أقربهما لم يأخذها لان البينة حجة مطلقة كاستمها مبنية في ظاهر ملك الجارية من الاصل فيكون الولد متفرعا من جارية مملوكة للاستحقاق ولهذا لا يرجع الباعة بعضهم على البعض بخلاف الحكم بالاقرار فانه حجة قاصرة لانعدام الولاية على الغير ولهذا لا يرجع الباعة بعضهم على البعض (قوله ومن يقوم مقامه) أى قوله في

(٥١ - فتح القدير والكفاية - سادس) انكر وسمعت البينة ثم غاب قبل القضاء (لان الشرط قيام الانكار وقت القضاء) لان البينة انما تصير حجة بالقضاء وهو الجواب الموعود بقولنا سابقا (وفيه خلاف أبي يوسف) فانه يقول الشرط الاصرار على الانكار الى وقت القضاء وهو ثابت بعد غيبته بالاستصحاب وأجيب بان الاستصحاب يصلح للرفع للائببات قال (ومن يقوم مقامه الخ) لما ذكر أن القضاء على الغائب لا يجوز الا أن يحضر من يقوم مقامه بين ذلك واعلم أن قيام الحاضر مقام الغائب اما أن يكون بفعل فاعل أو يكون حكمه شرعا والاول اما أن يكون الفاعل هو الغائب كما اذا وكل شخصاه وظهر أوالقاضى كما اذا أقام وصييا من جهته والثاني اما أن يكون ما يدعى به على الغائب سببا لازما ما يدعى به على الحاضر

(قوله والضمير للشأن) اقول فيه بحث فان الجلة بعده تحتتمل ضميره الا ان يراد بضمير الشأن ما هو المصطلح (قوله ويجوز ان يشتبه الخ) اقول وانى بضميره في الاول والاخصار قبل الذكر جائز في باب التنازع الا ان جواز تنازع الحرف والفعل في اسم بعدهما يحتاج الى البيان (قوله وعن حديث هند الخ) اقول ولانه لم يكن قضاء وانما كان فتوى (قوله وفيه خلاف أبي يوسف الخ) اقول وفيه تأمل (قوله واعلم ان قيام الحاكم الخ) اقول كأنه يشير الى ان المضاف مقدور قبل قوله ومن يقوم مقامه أى وقيام من يقوم

أو شرطاً لحقه فان كان سبباً لازماً سواء كان المدعى واحداً كما اذا ادعى داراً في يد رجل أن ملكه وأنكر ذلك فالمدعى بينة أن الدار داره  
اشتراها من فلان الغائب وهو عليه كفاً فان المدعى وهو الدار شئ واحد وما ادعى على الغائب وهو الشراء سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر لان  
الشراء من المال سبب للملك لا محالة (٤٠٢) أو شئين مختلفين كما اذا شهد شاهدان لرجل على رجل بحق من الحقوق فقال المشهود

بأنابته كالوكيل أو بابابته الشرع كالوصى من جهة القاضي

فولدت عنده فاستحقها رجل بالبينه يأخذها وله أو ولد لها ولو أقر به الرجل لم يأخذها ولا يرجع بالثمن  
على بائعها وبالبينه ترجع الباعة بعضهم على بعض وماذا كرهنا في مالوا أنكر ثم غاب قول أبي حنيفة لان  
الشرط قيام الانكار وقت القضاء وفيه خلاف أبي يوسف فانه قال يحكم به لان انكاره يسمع نصاً  
فوجد شرط بحيثها كالأقر ثم غاب يقضى بالاقرار وفي نوادر ابن سماعة عن محمد أنه لا يقضى بالبينه ويقضى  
بالاقرار وهو قول أبي حنيفة لان في البينة للمدعى عليه حق الطعن في البينة والقضاء عليه حال غيبته يبطل  
هذا الحق أما ليس له حق الطعن في اقراره فالقضاء عليه حال غيبته ثم لا يبطل حقه وكان أبو يوسف يقول  
أولاً لا يقضى بالبينه والاقرار على الغائب جميعاً ثم رجوع لما تبلى بالقضاء وقال يقضى فيها جميعاً واستحسنه  
حفظ الاموال الناس فاذا علمنا أنه لا بد من حضوره أو حضور من يقوم مقامه فنقوم مقامه أحد ثلاث نائب  
بأنابته كوكيله أو بأبابة الشرع كالوصى من جهة القاضي وقد يكون حكماً بعنى شخصاً يقوم مقامه حكماً أى  
يكون قيامه عنه حكماً لا مراً لازم له واقتصر المصنف عليها نقلاً للمصنف من جهة القاضي فان فيه اختلاف  
الروايتين وهو الذي ينصبه القاضي ليعلم عليه الدعوى وكذا لو حضر المدعى رجلاً غير خصمه ليعلم  
القاضي الخصومة والقاضي يعلم أنه ليس بخصم لا يسمع الخصومة عليه ولا على المسخر من جهته وانما يجوز  
نصب القاضي الوكيل عن خصم اختفى في بيته ولا يحضر مجلس الحكم ولكن بعد أن يثبت أمره الى باب  
داره فينادى على باب داره ويقول احضر مجلس الحكم والايحكم عليك أما في غير ذلك الموضع فلا وذ كر محمد  
في الجامع رجل غاب وجاء رجل فادعى على رجل ذكر أنه غريم الغائب والغائب وكله يطلب كل حق له على  
غريمائه بالكوفة بالخصومة والمدعى عليه ينكر وكالته فاقام بينة على وكالته قضى عليه بالوكالة يعنى على الغائب  
قال شيخ الاسلام فيه دليل على جواز الحكم على المسخر فانه قال ذكر أنه غريم الغائب ولم يقل هو غريم الغائب  
قال الصدر الشهيد هذا محمول على ما اذا لم يعلم القاضي أنه مسخر والوجه أن يحمل على احدى الروايتين كما  
ذكر طهري الدين في فتاواه أن في نفاذ قضاء القاضي على الغائب روايتين ذكر شمس الاثمة السرخسي وشيخ  
الاسلام أنه ينبغي أن يغذى وغيرهما من المشايخ قالوا لا ينبغي أن يغذى في مقعة ودخاها زاده لا ينبغي للقاضي أن يقضى للغائب  
من غير خصم كما لا ينبغي للقاضي أن يقضى على الغائب الا أن مع هذا لو وكل وكيلاً وأنفذ الخصومة بينهم فهو  
جائز وعليه الفتوى انتهى والذي يقتضيه النظر أن يقال ان نفاذ القضاء على الغائب موقوف على امضاء  
قاض لان نفس القضاء هو المجهود فيه فهو كقضاء المحذور في قذف ونحوه وحيث قضى على غائب فلا يكون  
عن اقرار عليه ومن فروعه مسألة تجب في الفصل الاول من الفتاوى الصغرى عين في يد رجل ادعى آخر أنه  
ملكه اشتراه من فلان الغائب وصدقه ذواليد فالقاضي لا يأمره بالدين يسلمها الى المدعى حتى لا يكون قضاء  
على الغائب بالشراء اقراره وهي بحية لانه اعترف بالملك للمدعى ولا يقضى عليه بالتسليم قال وأحال الصدر  
أول المسئلة الا أن يحضر من يقوم مقامه فالمراد منه أن يكون بأبابة كوكيله أو بأبابة الشرع كالوصى من جهة  
القاضي وفي المسخر من جهة القاضي اختلاف الروايتين وفي الذخيرة اذا نصب القاضي مسخر عن الغائب  
لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز حكمه عليه وتفسير المسخر من جهة القاضي أن ينصب القاضي وكلاً عن  
الغائب ليعلم الخصومة عليه

عليه هما عبد فلان الغائب  
فاقام المشهود له بينة أن  
فلان الغائب أعترف بما هو  
عليكهما تقبل هذه الشهادة  
والمدعى شيطان المال  
على الحاضر والعق على  
الغائب والمدعى على الغائب  
سبب المدعى على الحاضر  
لا محالة لان ولاية الشهادة  
لا تنفك عن العتق بحال  
فالقضاء فيها على الحاضر  
قضاء على الغائب والحاضر  
ينتصب خصمها عن الغائب  
لان المدعى شئ واحد في  
الاول أو كشئ واحد في  
الثاني لعدم الانفكاك فاذا  
حضر الغائب وأنكر  
لا يلتفت الى انكاره ولا  
يحتاج الى إعادة البينة ولهما  
نظائر في الكتب المبسوطة  
والمصنف لم يتعرض الا  
للمسئلة وأما أن يكون المدعى  
شياً واحداً أو شئين  
مختلفين فلم يتعرض له  
لحصول المقصود بالسبب  
اللازم فان الشئ اذا ثبت  
ثبت بلوازمه وقيدنا السبب  
بقولنا لازماً احترازاً عما اذا  
كان سبباً في وقت دون وقت  
فان الحاضر فيه لا ينتصب  
خصمها عن الغائب كما اذا قال  
رجل لأمراً رجلاً غائب ان  
زوجك فلان الغائب وكنتي

وقد

أن أجلك البه فقالت انه كان قد طلقتني ثلاثاً وأقامت على ذلك بينة قبلت بينتها في حق

قصر يد الوكيل عنها في حق اثبات الطلاق على الغائب حتى اذا حضر وأنكر الطلاق يجب عليها إعادة البينة لان المدعى على الغائب وهو الطلاق  
ليس بسبب لازم لثبوت ما يدعى على الحاضر وهو قصر يده فان الطلاق متى تحقق قد لا يوجب قصر يد الوكيل بان لم يكن وكلاً بالجن قبل الطلاق

(قوله فالقضاء فيها على الحاضر الخ) أقول جزاءه فان كان في قوله فان كان سبباً لازماً الخ المتقدم عليه بسبعة أسطر تخميناً



وقد لوجب بان كان وكيل بالحل قبل الطلاق فكان المدعى على الغائب سبباً لثبوت المدعى على الحاضر من وجه دون وجه فقلنا يقضى بقصر اليد دون الطلاق علاجهم فان قيل كلام المصنف ساكت عن هذا التبدل اكتفى (٤٠٣) بالاطلاق لصرف المطلق الى الكامل

عن التعبد وان كان أعنى ما يدعى به على الغائب شرطاً لحقه أى لحق المدعى على الحاضر كمن قال لا امرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فادعت امرأته الحالف عليه أن فلان طلق امرأته وأقامت على ذلك بينة قال المصنف فلامعتبر به في جعله خصماً عن الغائب وهو قول عامة المشايخ لان بينتها على فلان الغائب لا تصح لان ذلك ابتداء القضاء على الغائب وقال الامام فخر الاسلام وشمس الائمة الاوزجندى أن البينة تقبل ويجعل الحاضر خصماً عن الغائب كما في السبب لان دعوى المدعى كما تتوقف على السبب تتوقف على الشرط لا يقال المعتبر هو السبب اللازم والتوقف فيسهل أكثر لكونه من الجانبين لان المعتبر توقف ما يدعى على الحاضر على ما يدعى على الغائب وهو في الشرط موجود وأخرج المصنف المسخر من جهة القاضي وهو من ينصبه وكيل عن الغائب ليسمع الخصومة عليه بقوله كالوصى من جهة القاضي لان كلامه فين يقوم مقام الغائب والمسخر

وقد يكون حكماً بان كان ما يدعى على الغائب سبباً لما يدعى على الحاضر وهذا في غير صورة في الكتب أما اذا كان شرطاً لحقه فلامعتبر به في جعله خصماً عن الغائب وقد عرف قسامه في الجامع

الشهيد هذه المسئلة الى باب اليمين من أدب القاضي ولم أجدها ثمرة وأما الثالث فساداً كان ما يدعى على الغائب سبباً للاحالة لما يدعى على الحاضر بحيث لا ينفلت عنه (وهو في غير صورة في الكتب بخلاف ما اذا كان ما يدعى على الغائب (شرطاً لحقه) لاسبباً للاحالة أو قد يكون سبباً وقد لا يكون (فانه لا مغتسبه به في جعل الحاضر خصماً عن الغائب) قال المصنف (وقد عرف قسامه في الجامع) مثال السبب الملزم للاحالة في ست مسائل ثلاث فيما يكون التقضى شديداً وثلاث فيما يكون واحداً أما ثلاث الواحد احدها ادعى داراً في يد رجل أنهم مالكة وأنكر ذوال اليد فاقام البينة أنهم اداره اشترها من فلان الغائب وهو يملكها فانه يقضى بها في حق الحاضر والغائب لان الشراء سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر لان الشراء من المالك سبب للاحالة للملكه والثاني ادعى على آخر أنه كفّل عن فلان الغائب بما يذوب له عليه فاقدم المدعى عليه بالسكفالة وأنكر الذوب فاقام المدعى البينة أنه ذاب له على فلان ألف يقضى به على الكفيل والغائب حتى لو حضر وأنكر لا يلتفت الى انكاره الثالث ادعى شفعة في دار في يد انسان فقال ذوال اليد دارى ما اشترى يتها من أحد فاقام المدعى البينة أن ذا اليد اشترها من فلان الغائب بالف وهو يملكها وأنشعبها يقضى بالشراء في حق ذى اليد والغائب ومثال ثلاث الشئبين احدها قذف محصناً فادعى عليه الحد فقال القاذف أنا عبس على حد العبيد وقال المدعى المقدوف بل أعتقك مولاً فعليك حد الاحرار والمولى غائب فاقام البينة على ذلك تقبل هذه

(قوله حكماً) أى من يقوم مقامه من حيث الحكم بان كان ما يدعى على الغائب سبباً لما يدعى على الحاضر أى سبباً للاحالة كما اذا ادعى داراً في يد رجل أنهم اداره اشترها من فلان الغائب وهو يملكها وأنكر ذوال اليد وقال الدار دارى وأقام المدعى بينة على دعواه قبلت بينته ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب وينتصب الحاضر خصماً عن الغائب لان ما يدعى على الغائب وهو الشراء منه سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر لان الشراء من المالك سبب للاحالة وكما اذا ادعى على رجل انه كفّل عن فلان بما يذوب له عليه وأقر المدعى عليه بالسكفالة وأنكر الحق فاقام المدعى عليه البينة أنه ذاب له على فلان ألف درهم فانه يقضى به على الكفيل والحاضر وفى حق الغائب جميعاً حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت الى انكاره وكما اذا ادعى الشفعة في دار انسان وقال ذوال اليد دارى ما اشترى يتها من أحد فاقام المدعى البينة أن ذا اليد اشترى هذه الدار من فلان بالف درهم وهو يملكها وانه شفعيها يقضى بالشراء في حق ذى اليد والغائب جميعاً ما اذا لم يكن سبباً للاحالة لا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب كما اذا قال لامرأة رجل غائب ان زوجك وكلنى أن أحلك اليه فقالت المرأة انه كان طلقنى ثلاثاً وأقامت على ذلك بينة قبلت بينتها في قصر يد الوكيل عنها لا في حق اثبات الطلاق على الغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر الطلاق فالمرأة تحتاج الى اعادة البينة لان المدعى على الغائب وهو الطلاق ليس بسبب لثبوت ما يدعى على الحاضر وهو قصر يد الوكيل للاحالة فان الطلاق متى تحقق قد لا يوجب قصر يد الوكيل بان لم يكن وكيل بالحل قبل الطلاق وقد يوجب بان كان وكيل بالحل قبل الطلاق فكان المدعى على الغائب سبباً لثبوت المدعى على الحاضر من وجه دون وجه فقلنا انه يقضى بقصر يد الوكيل ولا يقضى بالاطلاق والعناق علاجهم ما (قوله) اما اذا كان شرطاً لحقه فلامعتبر به في جعله خصماً عن الغائب) هذا قول عامة المشايخ فاما على قول بعض المتأخرين منهم فخر الاسلام على البرزوى وشمس الاسلام محمود الاوزجندى ورحمهما الله فلا شرط اعتباراً أيضاً كما للسبب لان دعوى المدعى كما تتوقف على السبب تتوقف على الشرط أيضاً وصورة

لا يقوم مقامه ذكره في الذخيرة وهو احدى الروايتين فيه فكانت اختاره قوله والتوقف فيه أكثر لكونه من الجانبين (أقول فيه تأمل (قوله وأخرج المصنف الى قوله كالوصى) أقول فيه شئ فان كاف التشبيه تدل على خلاف ما ذكره

البينة و يقضى بالعق في حق الحاضر والغائب جميعا حتى لو حضر وأنكر العتق لا يلتفت الى انكاره فالعتق سبب اكمال الحد وهو المدعى على الحاضر فهما شيان الثانية شاهدان شهدا على رجل عال فقال المشهود عليه هما عبدان الغلان الغائب فاقام المشهود له البينة أن مولاها ما عتقهما قبل هذا وهو يملكهما تقبل البينة ويثبت العتق في حق المشهود عليه والمولى الغائب لان العتق لا ينفك عن ولاية الشهادة الثالثة رجل قتل رجلا عمدا وله ايمان غاب أحدهما وادعى الحاضر على القاتل أن الغائب عفا عن نصيبه وانقلب نصيبى مالا وأنكر القاتل فاقام المدعى البينة على ذلك تقبل ويقضى بها على الحاضر والغائب جميعا فان قيل هذا منتهى قصور يد الحاضر عن نفسه لصيرورته مكاتبا عند أبي حنيفة وأقام البينة على الحاضر بذلك لا تقبل هذه البينة أصلا مع أن اعتناق الغائب نصيبه سبب اقصر يد الحاضر عنه لاحتمال أجيب بان عدم القبول عنده هنا لعدم الخصم عن الغائب بل لجهالة المقضى عليه بالسكينة لان الساكت اذا اختار تضمين المعتق يصير العبد مكاتبا لمن جهة المعتق وان اختار الاسماء يصير مكاتبا من جهة الساكت فكان المقضى عليه بالسكينة مجبولا فلا يقبل وأما ما لا يكون فيه ما يدعى به على الغائب سبب الاحتمال لما يدعى به على الحاضر بل قد يكون وقد لا يكون فقد يكون أيضا شيئين وقد يكون واحدا وبيانه في مسثلين احدهما قال لعبد رجل مولاك وكفى بحملك اليه فاقام العبد البينة أن ولده أعتقه تقبل في حق قصر يد الحاضر ولا تقبل في حق العتق على الغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر العتق يحتاج العبد الى اعادة البينة به والثاني رجل قال لامرأة غائب وكفى زوجك بحملك اليه فاقامت بينة أنه طلقها ثلاثا يقضى بقصر يد الوكيل عن اعادة الطلاق ولو حضر وأنكر الطلاق يحتاج الى اعادة تمها أو بينة أخرى فالمدعى العتق وقصر اليد والطلاق وقصر اليد لان العتق والطلاق قد يتحقق ولا يوجد انزعال الوكيل بان لا يكون هنالك وكالة وقد يتحقق موجبا لان انزعال بان وجد بعد الوكالة فليس انزعال الوكيل حكما أصليا للطلاق والعتاق فن حيث انه ليس سببا لحق الحاضر في الجلة لا يكون الحاضر فيه خصم مع الغائب ومن حيث انه قد يكون سببا قبلنا البينة فمما يرجع الى حق الحاضر في قصر يده وانعزاله عن الوكالة لانه ليس من ضرور انزعال الوكيل تحقق الطلاق والعتاق ولا من ضرورة تحقق الطلاق والعتاق انزعال الوكيل فلا يقضى بالطلاق والعتاق ومن هذا القسم وهو دعوى شيئين الآن ما يدعى به على الغائب ليس سببا لما يدعى به على الحاضر الا باعتبار البقاء فيه في مسائل احدها قالوا فبين اشترى جارية فادعى المشتري على البائع انه كان زوق جهام من فلان الغائب ولم يعلم المشتري ويريد أن يرد هاهنا العيب وأنكر البائع فاقام المشتري على ذلك بينة فانه لا يقضى بها لافي حق الحاضر ولا في حق الغائب لان المدعى شيان الرد بالعيب على الحاضر والنسكاح على الغائب والنسكاح المدعى على الغائب ليس سببا لما يدعى على الحاضر الا باعتبار البقاء لجواز أن يكون تزوق جهام طلقها فان أقام البينة على البقاء بان شهدوا على انها امرأته لالحال لا تقبل أيضا لان البقاء تبع للابتداء والثانية المشتري شره فاسدا اذا أراد البائع الاسترداد فاقام البينة أنه باع من فلان الغائب لا تقبل لابطال حق الاسترداد لافي حق الحاضر ولا في حق الغائب لان نفس البيع ليس سببا لابطال حق البائع في الاسترداد لجواز انه باع ثم انفسخ البيع بينهما فيعود حق البائع في الاسترداد واذا لم يكن خصم في اثبات نفس البيع لم يكن خصم في اثبات البقاء لان البقاء تبع للابتداء كما ذكرنا الثالث رجل في يده دار بيعت بحكمه ادارا وادى البدأ باخذ المشتري بالشفعة فقال المشتري له الدار التي بيدك ليست لك انما هي لغلان فاقام الشفيع البينة انتم اداره اشتراها من فلان الغائب لا يقضى بالشراء لافي حق الحاضر ولا في حق الغائب لان المدعى شيان والمدعى على الغائب من شراء الدار ليس

رجل قال لامرأته ان طاق فلان امرأته فانت طالق ثم ان امرأته الخالف ادعت على الخالف ان فلانا طاق امرأته وفلان غائب وأقامت البينة لا تقبل منها هذه البينة ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها وقد أتى بعض المتأخرين بقبول هذه البينة هذا اذا كان شرطاً بضرره الغائب اما اذا كان شرطاً لا يتضمن ضررا كقولنا قال

قال (و يقرض القاضى أموال اليتامى الخ) للقاضى أن يقرض أموال اليتامى ويكتب (٤٠٥) الصلح لاجل تذكر الحق وهو

الاقراض لان في اقراض  
أموالهم مصلحتهم لبقائها  
محمولة فان القاضى لا يقرض  
أشغالهم قد يجهز عن الحفظ  
بنفسه وبالوديعة ان حصل  
الحفظ لم تكن مضمونة  
بالهلاك فلم تكن مضمونة  
وبالقرض نصير بمحمولة  
مضمونة فيقرضها فان  
قيل نعم هو كذلك اسكن لم يؤمن  
التوى بخود المستقرض  
أجل بقوله والقاضى يقرض  
على الاستخراج لكونه  
معلوما له وبالكفاية يحصل  
الحفظ ويتقى النسيان  
بخلاف الوصى فانه ليس له  
أن يقرض فان فعل ضمن  
لان الحفظ والضمان وان  
كانا موجودين بالاقرض  
لكن بخافة التوى باقية  
لعدم قدرته عن الاستخراج  
لانه ليس كل قاض يغفل ولا  
كل بينة تعدل والاب كالوصى  
في أصح الروايتين لانه عاجز  
عن الاستخراج وهو اختيار  
الامام نجر الاسلام والصدر  
الشهيد والعناية وفي رواية  
يجوز له ذلك لان ولاية الاب  
تعم المال والنفس كولاية  
القاضى وشغفه تمنع من  
ترك النظر له والظاهر انه  
يقرضه من يامن بحجوده وان  
أخذ الاب قرض لنفسه  
فالقرض يجوز وروى  
الحسن عن أبي حنيفة أنه  
ليس له ذلك

(قوله ويكتب الصلح لاجل  
تذكر الحق الخ) أقول فيه

قال (و يقرض القاضى أموال اليتامى ويكتب ذكر الحق) لان في الاقرض مصلحتهم لبقائها الاموال محفوفة  
مضمونة والقاضى يقدر على الاستخراج والكتابة يحفظه (وان أقرض الوصى ضمن) لانه لا يقدر على  
الاستخراج والاب بمنزلة الوصى في أصح الروايتين ليجز عن الاستخراج

سببا لثبوت حقه في الشفعة ما لم يثبت لبقاء لانه لو فسخ بعد الشراء وأز الها عن ملكه بسبب من الاسباب لا  
يكون له شفعة وانما تكون الشفعة باعتبار البقاء ولا يثبت عليه ولو أقام على البقاء لم تقبل أيضا ماد كرا وأما  
ما يكون شرط افعاما المشايخ فيه على أنه لا ينتصب الحاضر خصم عن الغائب فيما يدعيه وصورة قال لامرأته  
ان طلق فلان امرأته فانت طالق فادعت ان فلانا طلق زوجته وأقامت البينة على ذلك لا يقضى بوقوع الطلاق  
بها لانه ابتداء القضاء على الغائب وقد أفتى بعض المتأخرين كفقر الاسلام والا و زجندى فيه بانتصاب الحاضر  
خصم عن الغائب ويقضى بوقوع الطلاق كالأول ان دخل فلان الدار فانت طالق فبرهنت على دخول فلان  
حيث يصح وان كان فلان غائبا والجواب انه ليس في هذا قضاء على الغائب بشئ اذ ليس فيه ابطال حق له فصار  
الاصل ان ما كان شرط الثبوت الحق للحاضر من غير ابطال حق الغائب قبلت البينة فيه اذ ليس فيه قضاء على  
الغائب وما تضمن ابطالا عليه لا يقبل (قوله ويقرض القاضى أموال اليتامى ويكتب ذكر الحق) وهو المسمى في  
عرفنا الصلح والحق هنا هو الاقرض وهذا (لان في الاقرض مصلحتهم) لان بقاءه على وجه الارض لا يؤمن معه  
السارق والغاصب المكابر وفي القرض بقاؤه محفوفة على ذلك مضمونة (والقاضى يقدر على الاستخراج)  
فكان النظر في الاقرض له بخلاف الوصى فانه لا يقدر على الاستخراج اذ لا يوافقه الشهود ولا يجدهم ولو  
جدهم فليس كل بينة تعدل ولا كل قاض يعدل وفي الجشورين بدى القضاء ذلك وصغار فكان اضرارا بالصغار على  
الاعتبار (والاب كالوصى في أصح الروايتين) لانه لا يقدر على الاستخراج ووجه الاخرى أنه أعم ولا يمتن الوصى  
لان في المال والنفس كولاية القاضى ويترد عليها زيادة الشفعة المانع من ترك النظر والظاهر أنه يقرض من  
يؤمن بحجوده وعلى هذا قالوا لو أخذ الاب قرض لنفسه يجوز وان روى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يجوز والجواب  
ان الاعتبار في جواز القرض وعدمه ليس بقرب القرابة ولا لزيادة الولاية بل لتام القدرة على الاسترجاع بعد  
وجود أصل الولاية ولا قدرة للاب عليه بخلاف القاضى فانه لو لم يجد الشهود ولموت أو غيبة قضى بقاءه واستخرج ولا  
يخفى أن قدرته هذه انما تنفذ مع وجود الملاءة أو ما لو أعسر المستقرض صار القاضى كغيره في عدم القدرة وعن  
هذا قال الخصاص ينبغي للقاضى أن يتفقد أحوال الذين أقرضهم المال حتى لو اختلف حال أحد منهم باخذ منهم  
المال قبل أن يعسر فلا يقدر وكذلك كان المستقرض معسرا في الابتداء لا يجوز للقاضى اقرضه وقد انظم  
ما ذكرنا حكم القاضى بعلمه وانفصلها عندنا في قولنا للشافعي أنه يجوز وظاهر مذهب مالك وأحمد لا يجوز  
وعن كل منهم رواية بالجواز كقولنا لانه صلى الله عليه وسلم قال ائتمنوا بنيت عتبة نخدي من ماله ما يكفيك  
وولدك بالمر وقف هذا قضاء بعلمه وشرطه عند أبي حنيفة أن يعلم في حال قضاءه انه في المصر الذي هو قاضيه بحق  
غير حد خالص لله من قرض أو بيع أو غصب أو طلاق رجل امرأته أو قتل عمدا أو حد قذف أو ما اذا علم  
قبل القضاء في حق العباد ثم ولي فرفعت اليه تلك الحادثة أو عاها في حال قضائه في غير مصره ثم دخله فرفعت  
اليه لا يقضى عنده وقال يقضى وفي التجريد جعل قول محمد مع أبي حنيفة ولو علم في رستاق مصره عندهما  
يقضى واختلف المشايخ على قول أبي حنيفة وسواء كان مقلدا للرستاق أو لم يكن وأصل هذا أن قضاء القاضى  
في القرية والمغازة لا ينفذ عند أبي حنيفة ومحمد ونص أصحاب الامالى عن أبي يوسف أنه ينفذ قضاءه في السواد  
وهكذا في النوادر عن محمد ولو علم بمحادثة وهو قاض في مصره ثم عزل ثم أعيد الى القضاء فعند أبي حنيفة

لامرأته ان دخل فلان الدار فانت طالق ثم ان المرأة أقامت البينة ان فلانا دخل الدار وفلان غائب تقبل هذه  
البينة ويحكم بوقوع الطلاق عليها (قوله ويقرض القاضى أموال اليتامى ويكتب ذكر الحق) وان أقرض  
الوصى ضمن والفرق ان القرض تبرع ابتداء معاوضة انتهائا لانه قطع الملك عن العين ببدل في ذمة المقلد

اشارة الى أن انتصاب ذكر الحق لكونه مفعولا لا يكتب عندى ان قوله ذكر الحق علم للصالح كما يفهم من قول المصنف في آخره ما تلى شئ

\*(باب التحكيم)\*

واذا حكم رجلان رجلا فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز

لا يفتى وعندهما يقضى وأما في حد الشرب والزنا فلا ينفذ قضاؤه بعلمه اتفاقا والله الموفق

\*(باب التحكيم)\*

هذا أيضا من فروع القضاة والمحكم أسقط رتبة من القاضي فإن القاضي يقضى فيما لا يقضى المحكم فانحدر عنه ولهذا قال أبو يوسف أنه لا يجوز تعليق التحكيم بالشروط وإضافته بخلاف القضاء لأن حكمه بمنزلة الإصلاح والواقع منه كالأصلح وهو صلح من وجه فلا يكون مثله بالشك والتحكيم جائز بالكاتب قوله تعالى فابعثوا حكما من أهله الآية وفيه نظر وأما السنة فإلّا قال أبو شريح يارسول الله إن قومي إذا اختلفوا في شيء فأتوني فحكمت بينهم فرضي عنّي الفريرقان فقال عليه الصلاة والسلام ما أحسن هذا وإنه الناسي وأجمع على أنه صلى الله عليه وسلم عمل بحكم سعد بن معاذ في بني قريظ لما انغصت اليهود على الرضا بحكمه فقيم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ورؤى أنه كان بين عمر وأبي بن كعب منازعة في غسل فحكم بينهما يزيد بن ثابت فأتيا عمر فجز يد وقال لعمر هلا بعثت إلى فاتيك يا أمير المؤمنين فقال عمر في بيته يؤتى الحكم فدخل بيته فالتقى لعمر وسادة فقال عمر هذا أول جورك فكانت اليمين على عمر فقال زيد لابي لو أعفيت أميرا المؤمنين فقال عمر بن زبدي فقال أبي نعمي أمير المؤمنين ونصديق له لم أعلم أنه لا يظن بأحد منهم في هذه الخصومة التلبس وانما هي لاشتباه الحادثة عليهما تنقلها إلى الحكم لليمين لا للتلبس وفي الحديث جواز التحكيم وإن زيدا كان معروفا بالغة وقدر روى أن ابن عباس رضي الله عنهما كان يجتلف اليه ويأخذ برأيه عند كونه وقال هكذا أمرنا أن نصنع بغيرهائنا نقبل زيدا يدونه وقال هكذا أمرنا أن نصنع بأشرفنا وفيه إمام لا يكون قاضيا في حق نفسه وأنه ينبغي أن من احتاج إلى العلم يأتي إلى العالم في بيته ولا يبعث إليه لئلا يمتدح وأن أوجه الناس وأما القاء زيد الوسادة فاجتهاد من قوله صلى الله عليه وسلم إذا أتاكم كريمة قوم فأكرموه وبسط النبي صلى الله عليه وسلم رداء لعدي بن حاتم وإن الخليفة عيسى لم يغيره واجتهاد عمر على تخصيص هذه الحالة من عموم الأول وأنه لا بأس بالخلف صادقا وامتناع عثمان عن اليمين حين لزمته كان لاسرأخروا اليمين حق المدعى أنه أن يستوفيا وتسقط باسقاطه (قوله وإذا حكم رجلان رجلا) أو امرأة (فحكم بينهما ورضيا بحكمه) إلى أن حكم (جاز)

لأن الاستقراض في العادات من هو غلس ولهذا حل محل الصدقة وزاد عليها في الثواب لزيادة الحاجة هنا فاعتبر معاوضة في حق القاضي لأن البذل مأون التوى باعتباره علم القاضي ولتكن من الاسترداد متى شاء لماله من الولاية وتبرع في حق الوصي أو الأب في أصح الروايتين لأنه لا يمتنع من الاسترداد غير بما جحد المستقرض ولا يجحد شهودا أو بقوته على أداء الشهادة قول وجسد فما كل بينة تعدل ولا كل قاض يعدل وفي الجشوبين يدي القاضي ذلك غارفة كان أضراهم فلماذا لا يملكه وكذا إهلاك اقراض مال الغائب والأب بمنزلة القاضي في رواية لأن ولاية الأب نعم المال والنفس كولاية القاضي وشهفته تمنعه من ترك النظر له والظاهر أنه يقرضه من يامن بحجوده وإن أخذ الأب قرضه لنفسه فالواجب جوارز وي الحسن عن أبي حنيفة وجهها الله أنه قال ليس للأب أن يستقرض مال الصغير لنفسه ثم فرغ عليه الخصاص في أدب القاضي فقال ينبغي للقاضي أن يتفقد أحوال الذين أقرضهم مال اليتيم لو احتل أحد منهم أخذ المال من يده لأن القاضي وإن كان له استرداد المال شرعا لكانت تمكنه من الاسترداد من المورس دون المعسر ألا ترى أنه لو كان المستقرض معسرا في الابتداء لا يجوز له أن يقرضه مال اليتيم فكذلك لا يترك ماله على الغلس أيضا

\*(باب التحكيم)\*

(قوله وإذا حكم رجلان رجلا فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز) والاصل فيه قوله تعالى وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريد إصلاحا يوفق الله بينهما والمراد منه تحكيم الزوجين

\*(باب التحكيم)\*

هذا باب من فروع القضاء وتأخير من حيث أن المحكم أدنى مرتبة من القاضي لاقتصار حكمه على من رضي بحكمه وعموم ولاية القاضي وهو مشروع بالكاتب والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها والاصحابة رضي الله عنهم كانوا مجتمعين على جواز التحكيم (وإذا حكم رجلان رجلا فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز)

\*(باب التحكيم)\*

(قوله وعموم ولاية القاضي) أقول المراد بعموم ولاية القاضي هو تعدد الحكم الصادر عنه إلى غير المتخاصمين كفي صورة القتل خطا وامثاله لأنه يجب أن يكون مولى على أحد كثير من الناس فإنه قد يخوض إليه الحكم في قضية واحدة بين الشخصين المعينين كالأجنبي إلا أنه يمكن أن يقال لا يطلق اسم القاضي لمثل ذلك المولى كما يعلم من المبسوط

لان لهما ولا ينعلى أنفسهما فصح تحكيمهما واذا حكم لهما (وهذا اذا كان المحكم بصفة الحاكم المولى لانه بمنزلة فيما بينهما) واعترض بأنه لو كان كذلك لما وقع الفرقة بينهما في حق التعليق والاضافة الى المستقبل على قول أبي يوسف لكنها وقعت فانما جازان في القضاء دون التحكيم عنده وأجيب بأن التحكيم صلح معنى حيث لا يثبت الإبراضى الخصمين والمقصود به قطع المنازعة والصالح لا يعاق ولا يضاف بخلاف القضاء والامارة لانه نفوذ يص (واذا كان المحكم بمنزلة الحاكم) اشترطه أهلية القضاء (فلو حكم امرأة فيما يثبت بالشبهات جاز لانها من أهل الشهادة فيها) قال (ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد الخ) قد تقدم أن أهلية القضاء بأهلية الشهادة فمن ليس فيه ذلك لا يقدح كما ولا يحكم فلا يجوز تحكيم الكافر والعبد الذي ان حكمه المسلمون (٤٠٧) وان حكمه أهل الذمة جاز لانه من

أهل الشهادة فيما بينهم وتراضيهما عليه في حكمهما كتقليد السلطان اياه وتقليد الذي لم يكن بين أهل الذمة صحيح دون الاسلام فكذا التحكيم

والمحدود في القذف وان تاب لانه ليس من أهل الشهادة عندنا كما سيأتي والغاسق والصبي لعدم أهلية الشهادة فيه - ما لكن اذا حكم الغاسق يجب أن يجوز عندنا كما مر في أول أدب القاضى أن الغاسق لا ينبغي أن يقلد القضاء ولو قلد جاز (ولكل واحد من المحكمين أن يرجع قبل أن يحكم عليهما لانه مقلد من جهتهما) لاتفاقهما على ذلك (فلا يحكم الا برضاهما جميعا)

قال المصنف (في شرط أهلية القضاء) أقول وفي المحيط بشرط أن يكون المحكم أهلا للشهادة وقت التحكيم ووقت الحكم جميعا حتى

لان لهما ولا ينعلى أنفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما وهذا اذا كان المحكم بصفة الحاكم لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما في شرط أهلية القضاء ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد الذي والمحدود في القذف والغاسق والصبي لانعدام أهلية القضاء اعتبارا بأهلية الشهادة والغاسق اذا حكم يجب أن يجوز عندنا كما مر في المولى (ولكل واحد من المحكمين أن يرجع مالم يحكم عليهما) لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما جميعا (واذا حكم لهما) لصدور حكمه عن ولايته عليهما

لان لهما ولا ينعلى أنفسهما فصح تحكيمهما) وسند كره لهذا تخصيصات وأهلها قوله (وهذا اذا كان المحكم بصفة الحاكم) بأن يكون أهلا للشهادة (فلا يجوز تحكيم الكافر والعبد الذي) لأن يحكمه ذميان لانه من أهل الشهادة عليهم فهو من أهل الحكم عليهم (و) كذلك (المحدود في القذف والغاسق) لا يجوز تحكيم أحد من هؤلاء (لعدم أهلية القضاء لعدم أهلية الشهادة والغاسق اذا حكم يجب أن يجوز عندنا كما مر في المولى) الغاسق ينفذ حكمه وقوله (و) ينفذ حكمه عليهما) عطف على جواب المسئلة أعنى قوله جاز وهذه شروط التحكيم فقدمنا على الجواب ولو قدم المجرور فقال وعليهما ينفذ حكمه كان مفيد للخصر فيعيدانه لا ينفذ على غيرهما فالوجه حكمه في عيب بالمبيع فغضى برده ليس للبايع أن يرد على بائعه إلا أن يراضى البائع الأول والثاني والمشتري على تحكيمه فحينئذ يرد على الأول ولو اختصم الوكيل بالبيع مع المشتري منه في العيب فحكم برده على الوكيل لم يلزم الموكل اذا كان العيب يحدث مثله واية واحدة إلا أن يرضى الموكل بتحكيمه معهما وان كان العيب لا يحدث مثله ولم يدخل الموكل معهم في التحكيم ففي لزومه للموكل رويان وانما اقتصر حكمه ولم يتعد لانه كالمصالح ثم تشترط هذه وقت التحكيم ووقت القضاء جميعا حتى لو حكم عبد افتق أوصييا أو ذميا فبلغ وأسلم ثم حكم لا ينفذ كما في المقلد وكذا لو كان مسلما وقت التحكيم ثم ارتد لا ينفذ حكمه ثم الاضافات في قوله ولا يجوز تحكيم العبد الخ من اضافة المصدر الى المفعول ولو اعتبر الى الفاعل جاز في بعضها دون بعض وفي المعنى يجوز تحكيم المكاتب والعبد المأذون كالحرة وتحكيم الذمي ذميا يحكم بينه وبين ذمي يجوز لما ذكرنا (قوله) ولكل واحد من المحكمين أن يرجع مالم يحكم عليهما لانه مقلد من جهتهما) اذ هما أوليان له فلهما عزله قبل أن يحكم كأن للسلطان أن يعزل القاضي قبل أن يحكم ولو حكم قبل عزله نفذ وعزله بعد ذلك لا يبطله فكذا هذا (واذا نفذ حكمه لزمهما المصدور حكمه عن ولاية كاهل عليهما) فقط لانه لا يكون دون الصلح

لاختيار المقام أو لاختيار الفرقة والعصاية رضى الله عنهم كانوا جميعين على جواز التحكيم (قوله) ولكل واحد من المحكمين أن يرجع) فان قبل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي أن لا يصح الانحياز الا باتفاقهما قلنا اذا

انه اذا لم يكن أهلا للشهادة وقت التحكيم وصار أهلا للشهادة وقت الحكم بان كان الحكم عبدا افتق وحكم لا ينفذ حكمه هكذا كمر صاحب الاقضية والشيخ الامام شيخ الاسلام في شرح كتاب الصلح وقد ذكرنا مسئلته في فصل التقليد والعزل بخلاف هذا انتهى المسئلة المذكورة في فصل التقليد هو انه اذا استعفى الصبي ثم أدرك ليس له أن يقضى بذلك الامر في باب الجمعة من صلاة المنقروا واه ابراهيم عن محمد والعبد اذا استعفى ثم عتق كان له أن يقضى بذلك الامر انتهى واشترط أهلية الشهادة وقت التحكيم والحكم مذكو في النهاية ومعراج الدراية أيضا (قوله) ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد الخ) أقول في المحيط ويجوز تحكيم المكاتب والصبي المأذون كما يجوز تحكيم الحر انتهى وفي شرح الكافي المعنى يجوز تحكيم المكاتب والعبد المأذون كالحرة وقال في النهاية هو من قبيل اضافة المصدر الى الفاعل هناك انتهى فلا تخالفه كما توهم ثم قوله تحكيم الكافر من قبيل اضافة المصدر الى المفعول يقال حكمه أى فرض الحكم اليه (قوله) فلا يجوز تحكيم الكافر والعبد الذي الخ) أقول

لان ما كان وجوده من شئين لا بد له من وجودهما وأما عدمه فلا يحتاج الى عدمهما بل يعدم بعدم أحدهما وعلى هذا يسقط ما قيل ينبغي أن لا يصح الاخراج الا باتفاقهما أيضاً فان قيل اخرج أحدهما سعي في نقض ما تم من جهة قلنا ماتم الامر وانما التمام بعد الحكم ولا نقض حينئذ فانه لا رجوع لواحد منهما للزوم الحكم بصدوره عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزله السلطان فانه لازم) واذا رفع حكمه الى الحاكم فوافق مذهب امضاه لانه اذا انقضت بحكم الابل ذلك فلا فائدة في نقضه ثم ابرامه على ذلك الوجه) وفائدة ابرامه أنه لو رفع الى الحاكم بخلاف مذهب لم يتمكن من نقضه ولولم يرض القضاة لان امضاء الاول بمنزلة حكم نفسه وان خالفه ابطاله لان حكم المحكم لا يلزم الحاكم اعدم التحكيم منه بخلاف حكم الحاكم كمن تقدم فلا يطله الثاني وان خالف مذهب لعموم ولا يفته فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يجوز للقاضي آخر أن يردده قال (ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص (٤٠٨) الخ) لا يجوز التحكيم في الحدود الواجبة حق الله تعالى باتفاق الروايات لان الامام هو

(واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهب امضاه) لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه على ذلك الوجه (وان خالفه ابطاله) لان حكمه لا يلزم لعدم التحكيم منه (ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص) لانه لا ولاية لهما على دمه ما لو هذا لا يعلل كان الاباحة فلا يستباح برضاهما قالوا وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر

وبعد ماتم الصلح ليس لواحد أن يرجع (قوله) واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهب امضاه القاضي لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه على ذلك الوجه) بعينه (وان خالفه ابطاله) وقال مالك وابن أبي ليلى هو كالمقلد فلا يطله الا أن يكون جواراً بينهما يختلف فيه أهل العلم ونحن فرقنا بين ولاية القاضي عامة على الناس لعموم ولا ية الخليفة المقلد بخلاف المولى له انما هو لا ية على أنفسهم فقط اعلى القاضي فلا يلزم حكمه القاضي لانه لم يحكمه ولان تقليد امضاء بمنزلة اصدار الحكم على شئ في المجتهدين كان للقاضي أن يطله أو ينقضه فكذا هذا وهذا بين لك أن المراد من قوله وان خالفه ابطاله ليس ما يعطيه ظاهره من لزوم ابطال القاضي اياه بل جواز أن يطله وان ينقضه وعبرة بالمسوط بعد أن ذكر الوجه فلا يجب تنفيذ حكمه على القاضي (قوله) ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص) وهذا احدي الروايتين في القصاص وهي رواية الخصاص قال شمس الأئمة في شرح أدب الخصاص من أصحابنا من قالوا هذا في الحدود والخصاص حقيقة تعالى لان الامام هو المتعين لاستيفاء ما ليس لهما ولا ية على سائر الناس وأما القصاص وحد القذف فيجوز التحكيم فيهما ولكن صاحب الكتاب يرد الخصاص أطلق وقال لا يجوز وهو الصحيح لان حكم المحكم بمنزلة الصلح ولا يجوز استيفاء القصاص وحد القذف بالصلح ولا يجرى ما يندرج في الشبهات وفي حكمه شبهة لانه حكم في حقهما لا في حق غيرهما وأي شبهة أعظم من هذا قال المصنف (قالوا) وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر لم يرض أحدهما بهذا التحكيم فلا يبقى التحكيم كما لا يثبت ابتداء برضا (قوله) وان خالفه ابطاله) لان لهما ولاية على أنفسهما وليس لهما ولاية على القاضي وقد كان للقاضي رأى في هذه الحادثة ثلثا وتغلب اليه فلا يطل رأيه بحكم الحكم (قوله) ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص) لان حكم المحكم بمنزلة الصلح فكل ما يجوز استيفاءه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا والحدود والقصاص لا يجوز استيفاءهما بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما وفي الخبرية ويجوز التحكيم في القصاص هكذا ذكر في صلح الاصل وفي كتاب الاقضية لان القصاص من حقوق العباد فلهما على ما كان الاستيفاء بانفسهما فيمكن التفويض الى غيرهما قياسا على سائر حقوق العباد وعن أبي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز (قوله) وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز

المتعين لاستيفاءهما وأما في حد القذف والقصاص فقد اختلفت المشايخ قال شمس الأئمة من أصحابنا من قال التحكيم في حد القذف والقصاص جائز وكوفي الخبرية عن صلح الاصل أن التحكيم في القصاص جائز لان الاستيفاء اليهما وهما من حقوق العباد فيجوز التحكيم في الاموال وذكر الخصاص أن التحكيم لا يجوز في الحدود والقصاص واختاره المصنف واستدل بقوله لانه لا ولاية لهما على دمه وهذا لا يعلل كان الاباحة وهو دليل اقصاص ولم يذكر دليل الحدود وقالوا في ذلك لان حكم المحكم ليس بحجة في حق غير المحكمين فكانت فيه شبهة والحدود والقصاص لا تستوفي بالشبهات وهذا كما ترى أشمل من تعليل المصنف (قوله) وقالوا) أي قال المتأخرون من مشايخنا

(وتخصيص القصاص والحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدين) كالذي ان في جعلها رجعية والطلاق المضاف وهو الظاهر عن أصحابنا (وهو صحيح) لكن المشايخ امتنعوا عن الفتوى بذلك قال شمس الأئمة الحواشي مسألة حكم المحكم تعلم ولا يفتي بها وكان يقول ظاهر المذهب انه يجوز إلا أن الامام الاستاذ بأعلى النسب كان يقول يكتم هذا الفصل ولا يفتي به كذا ينطبق الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبنا

المراد بالكاثر ما عد الذي بقرينة المقابلة (قوله) وعلى هذا يسقط ما قيل ينبغي أن لا يصح الاخراج الا باتفاقهما (الخ) أقول كالبسيع فانه لا يفسخ الا باتفاق المتبايعين في الجواب كلام قال المصنف (واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهب امضاه) أقول فعلى هذا حكم المحكم يلزم الوقت على مذهب ما في ديارنا بضميه الحاكم الحنفى بهذا الدليل بعينه اذ الفتوى على قولهما والمأخوذ على الغضاة الحكم بالاصح

وان حكمه في دم خطا لا ينفذ الا في صورة لانه امان يحكم بالدية على العاقلة أو في مال القاتل فان كان الاول لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له عليه اذ لا  
تحكيم من جهتهم وحكم الحكم لا ينفذ على غير المحكمين وان كان الثاني رده القاضي ويقضى بالدية على العاقلة لانه يخالف رأيه ويخالف  
لنص حديث حل بن مالك قوموا فدوه كما سيأتي في كتاب المعامل ان شاء الله تعالى (٤٠٩) قوله (الاذا ثبت) استثناء من

قوله رده القاضي أي رد  
قضاءه بالدية في ماله الا اذا  
ثبت القتل باقراره لان  
العاقلة لا تعقله وأما أروش  
الجرارات فان كانت بحيث  
لا تعقلها العاقلة وتجب  
في مال الجاني بان كانت  
دون أرش الموصغة وهو  
خمسمائة درهم وثبت ذلك  
بالاقرار والنكول أو كان  
عمدا وقضى على الجاني جاز  
لانه لا يخالف حكم الشرع  
وقسدرضى الجاني بحكمه  
عليه فيجوز وان كانت بحيث  
تعقلها العاقلة بان كانت  
خمسمائة فصاعدا وقد ثبتت  
الجدية بالبينه وكانت خطأ  
لا يجوز فضاؤه ماصلا لانه  
نقضى بها على الجاني خالف  
حكم الشرع وان قضى  
على العاقلة فالعاقلة لم يرضوا  
بحكمه (قوله ويجوز ان  
يسمع البينة) يعني أنه لما  
صار حكمه عليهم بانسليطهما  
جاز أن يسمع البينة (ويقضى  
بالنكول وكذا بالاقرار  
لانه حكم موافق للشرع واذا  
أخبر المحكم باقرار أحد  
الخصمين) بان يقول  
لاحدهما اعترف عندى  
لهذا بكذا (أو بعدالة  
الشهود) مثل أن يقول  
قامت عندى عليك بينة

المجتهدات وهو صحيح) وفي الخلاصة قضاء الحكم في الطلاق والعنف والكساح والكفالة بالمال والنفس والديون  
والبيوع والكفارات والقصاص وأروش الجنائيات وقطع يدهما بينة عادلة جائزا ووافق رأى القاضي وعن أبي  
حنيفة لا يجوز في القصاص ونقل الناصح عن أبي بكر الرازي في القصاص ينبغي أن يجوز لاني القصاص  
لو استوفى القصاص من غير أن رفع الى السلطان جاز فكذا اذا حكم فيه لانه من حقوق بني آدم وتوجيه المصنف  
بانهم مالا ولاية لهم على دمه وما ولد الا لما كان الاباحة يعني لو قال لشخص ائتني لا يصح أمره ولا يحل للاخر قتله  
لا يدفعه وهذا لان المقضى عليه هو الاصل في التحكيم والاخر أعنى الطالب تباع فكون أحدهما وهو الذي  
تتحكم به ليس الاقوى بمالك أن يستوفيه لا يقتضى صحة التحكيم فيه بل حتى يرضى الاخر والاخر لا يحل لك ما حكم  
فيه فلا يصح التحكيم فيه وفي الفتاوى الصغرى حكم المحكم في الطلاق المضاف ينفذ لكن لا يفتى به وفيها روى  
عن أصحابنا ما هو أوسع من هذا وهو أن صاحب الحاد ثلثوا ستقي فقيها عسلا فافتاه بطلان البين المضافة  
وسعه اتباع فتواه وامسك المرأة المحلوف بطلاقها وروى عنهم ما هو أوسع من هذا وهو أنه اذا استفتى أولا  
فقيها فافتاه بطلان البين وسعه امسك المرأة فان تزوج أخرى وكان حلف بطلاق كل امرأة يترزجها  
فاستفتى فقيها آخر فافتاه بصحة البين فانه يفارق الاخرى ويمسك الاولى ولا يفتواهما وفي الذخير فبين  
تزوج امرأة غير ولي فطاعتها ثلاثا فبعث القاضي الى شافعي ليحكم بينهما بما يطلان ذلك النكاح وبطلان  
الثلاث يجوز وكذا لو حكم بذلك حكم يجوز ولا يفتى به لما مر يعني ما قدمه من خشية تجاسر العوام يعني على  
هدم المذهب قال وكذا من تاب عن امرأته غيبة منقطعة ولم يخالفها نفقة فبعث الى شافعي ليحكم بفسخ النكاح  
لجرح النفقة يجوز ثم قال المصنف (ولو حكمه في دم خطا نقضى بالدية على العاقلة لا ينفذ لانه لا ولاية له على العاقلة  
اذ لم يحكموه وكذا لو حكم على القاتل بالدية في ماله) فان القاضي (ردوه ويقضى) بما هو الحق وهو كونه (على  
العاقلة لانه لا ينفذ رأيه وللنص) وهو حديث حل بن مالك (الاذا ثبت القتل) وهو قتل الخطأ (باقراره)

التحكيم في سائر المجتهدات نحو الكساحات فانما راجع والطلاق المضاف وهو الصحيح الا أنه لا يفتى به ويقال  
يحتاج الى حكم المولى دفعا لتجاسر العوام (قوله ويخالف للنص) وهو حديث حل بن مالك أن النبي عليه  
السلام قال لا ولياء قوموا فدوه (قوله ولو أخبر باقرار أحد الخصمين) يعني لو قال المحكم بينهما للاحدهما  
قد أقررت عندى لهذا بكذا وكذا أو قامت عندى عليك بينة لهذا بكذا وكذا فعدلوا عندى وقد أزمك ذلك  
وحكمت به لهذا عليك وأنكر المقضى عليه أن يكون أقر عندى بشئ أو قامت البينة عليه بشئ لم يلفت الى قوله  
ومضى القضاء عليه ونفذ لان المحكم مالك انشاء الحكم بذلك فيلزم الاقرار بكذا القاضي المولى اذا قال في حال  
قضاؤه لانيان قضيت عليك لهذا باقرارك أو بينة قامت عندى على ذلك فانه يصدر في ذلك ولا يلفت الى  
انكار المقضى عليه فكذا هنا الا أن يخرج من الحكم أو بعزله منه قبل أن يقول قد حكمت عليك ثم قال

التحكيم في سائر المجتهدات نحو الكساحات فانما راجع والطلاق المضاف وهو الصحيح الا أنه لا يفتى به ويقال  
يحتاج الى حكم المولى دفعا لتجاسر العوام (قوله ويخالف للنص) وهو حديث حل بن مالك أن النبي عليه  
السلام قال لا ولياء قوموا فدوه (قوله ولو أخبر باقرار أحد الخصمين) يعني لو قال المحكم بينهما للاحدهما  
قد أقررت عندى لهذا بكذا وكذا أو قامت عندى عليك بينة لهذا بكذا وكذا فعدلوا عندى وقد أزمك ذلك  
وحكمت به لهذا عليك وأنكر المقضى عليه أن يكون أقر عندى بشئ أو قامت البينة عليه بشئ لم يلفت الى قوله  
ومضى القضاء عليه ونفذ لان المحكم مالك انشاء الحكم بذلك فيلزم الاقرار بكذا القاضي المولى اذا قال في حال  
قضاؤه لانيان قضيت عليك لهذا باقرارك أو بينة قامت عندى على ذلك فانه يصدر في ذلك ولا يلفت الى  
انكار المقضى عليه فكذا هنا الا أن يخرج من الحكم أو بعزله منه قبل أن يقول قد حكمت عليك ثم قال

(٥٢ - فتح القدير والكعابه) - سادس) لهذا بكذا فعدلوا عندى وقد أزمك ذلك وحكمت به لهذا عليك فانكر  
المقضى عليه أن يكون أقر عندى بشئ أو قامت عليه بينة بشئ لم يلفت الى قوله وقضى القاضي ونفذ لان المحكم مالك انشاء الحكم عليه بذلك  
(قوله وثبت ذلك بالاقرار والنكول) أقول فيه انه اذا ثبت بالبينة يكون في مال الجاني أيضا لا وجسه للتقييد بالاقرار والنكول (قوله ونفذ  
أزمتك ذلك الخ) أقول انشاء الالزام والحكم أيضا

(إذا كانا على تحكيمهما) فبذلك الانخبار كالعاقبي المولى اذا قال في قضائه لئسان قضيت عليك اهذا باقرارك أو ببينة قامت عندي على ذلك (فانه يصدق في ذلك) ولا يلتفت الى انكار المقضى عليه فكذا ههنا (وان أخبر بالحكم) مثل أن يقول المحكم كنت حكمت عليك لهذا بكذا (لم يصدق لانه اذا حكم صار معز (٤١٠) ولا ولا يقبل قوله اني حكمت بكذا كالعاقبي المولى اذا قال بعد عزله حكمت بكذا (وحكم

وهما على تحكيمهما يقبل قوله لان الولاية قائمة ولو أخبر بالحكم لا يقبل قوله لان قضاء الولاية كقول المولى بعد العزل (وحكم الحاكم لا يوبى به وزوجته وولده باطل والمولى والمحكم فيه سواء) وهذا لانه لا تقبل شهادته لهؤلاء لان كان التهمة فكذلك لا يصح القضاء لهم بخلاف ما اذا حكم عليهم لانه تقبل شهادتهم عليهم لان قضاء التهمة فكذلك القضاء ولو حكروا جلين لا بد من اجتماعهما لانه امر يحتاج فيه الى الراى والله أعلم بالصواب

\*(مسائل شتى من كتاب القضاء)\*

حينئذ يجوز قضاءه بالدية حينئذ على القاتل لان العواقب لا تتم على القتل الثابت بالاقرار كالا تعقل العمد والصلح على الدية لان اقراره لا ينفذ في حقهم اذ لا ولاية له عليهم فاقصر على نفسه فوجب الدية في ماله وعلى هذا التفصيل أروش الجراحات ان كانت بحيث لاتعقلها العاقلة بل تجب في مال الجاني بان كانت دون اربش الموضحة وهو خسمائة درهم ونبت ذلك بالاقرار والنكول أو كان عداوان بلغ خسمائة فتقضى الحكم على الجاني جاز لانه لا يخالف الشرع وان كانت بحيث تخملها العاقلة لا يجوز قضاؤه بها أصلا لانه ان قضى على الجاني خالف الشرع وعلى العاقلة لا يجوز لانهم لم يحكموه (قوله ولو أخبر) يعنى المحكم لو قال لاحدهما أقررت عندي أو قامت عندي ببينة عليك بهذا فعدلو اعندى وقد ألزمتك ذلك وحكمت به هذا فانكر المقضى عليه أن يكون أقرأ أو أقام البينة لم يلتفت الى قوله ومضى القضاء عليه مادام المجلس باقيا لان الحكم مادام تحكيمهما قائما كالعاقبي المقلد ولو قال المقلد ذلك لا يلتفت الى انكار المقضى عليه فكذلك الحكم الا أن يخرج به الخطاب عن الحكم ويعزله قبل أن يقول حكمت عليك ثم قال المحكم ذلك أو قاله بعد ان قام من المجلس لانه بالقيام من المجلس ينعزل كما ينعزل بعزل أحدهما قبل الحكم فصار كالعاقبي اذا قال بعد العزل قضيت بكذا لا يصدق كذا هذا (قوله وحكم الحاكم) سواء كان قاضيا أو محكما (لا يوبى به وولده وزوجته) وكل من لا تقبل شهادته (باطل لان كان التهمة) بخلاف ما اذا حكم عليهم يجوز لا تتقاضي (قوله ولو حكروا جلين لا بد من اجتماعهما لان الحكم امر يحتاج فيه الى الراى) وانما رضى الخصمان برأيهما فلا ينفرد أحدهما لا يصدق الحكمان في اخبارهما عن الحكم اذا قاما لمسا ذكرنا من انظر الهمافا القضاة باسائر الرعايا فلا تقبل شهادتهما على فعل باسراء حتى يشهد على ذلك غيرهما ولو شهد عند الحكمين شاهدان ثم مات الشاهدان أو غابا فسأل المدعى الحكمين أن يشهدا له على شهادتهما لم يجوز لانهما جلاهما فلا يجوز أن يشهدا على شهادتهما واذا عرف أن أحد الحكمين لا ينفرد فلو حكما عبدا وحر لم يجوز ولو حكم مسلم ومردو جلا حكم بينهما ثم قتل المرد أو لحق بدار الحرب لم يجوز حكمه عليهما ولو أمر الامام رجلا بان يحكم بين الناس وهو ممن تجوز شهادته جاز ويصير كالعاقبي ولو أمر القاضي رجلا لم يجوز الا باذن الامام الا أن يجيزه بعد الحكم أو يتراضى به الرجلان بعد الحكم ولو حكما رجلا فخرج به القاضي من الحكومة فحكم بعده بينهما جازا جاز وليس للحكم أن يغرض الى غيره ولو فوض وحكم الثانى بالارضهما فاجل القاضي لم يجوز الا أن يجيزه بعد الحكم وقيل ينبغي أن يكون كالوكيل الاول اذا أجاز فعل الوكيل الثانى ولو حكما واحدا فحكم لاحدهما حكم آخر ينفذ حكم الاول ان كان جائزا عنده وان كان جوا وبطله وكتاب الحكم الى القاضي وقبلة لا يجوز فان كتب اليه قاض فرضى به الخصمان حكم حينئذ بمقتضى الكتاب

\*(مسائل متنوعة من كتاب القضاء)\*

\*(مسائل شتى من كتاب القضاء)\*

الحكم بعد ذلك لم يصدق

قال

وعلى هذا كان القياس أن يؤخرها الى آخر كتاب القضاء ويمكن أن يجاب عنه بأنه ذكر بعدها القضاء بالمواريث والرحم وأنه لجدير بالتأخير

\*(مسائل شتى من كتاب القاضى)\* (قوله مسائل شتى أى متفرقة من شئت تشئت) أقول بل من شئت تشئت وشئت تشئت اذا فرقتا

الحاكم لا يوبى به وولده وزوجته باطل لان أهلية الشهادة شرط للقضاء والشهادة لهؤلاء لا غير مقبولة فكذلك الحكم (ولا فرق في ذلك بين المولى والمحكم بخلاف ما اذا حكم عليهم لان الشهادة عليهم مقبولة لعدم التهمة فكذلك القضاء واذا حكروا جلين جاز ولا بد من اجتماعهما لانه امر يحتاج الى الراى) فلو حكم أحدهما لا يجوز لانهما انما راضيا برأيهما ورأى الواحد ليس كراى الشئ ولا يصدقان على ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكم حتى يشهد على ذلك غيرهما لانهما بعد القيام انعزلا فصارا كسائر الرعايا فلا تقبل شهادتهما على فعل باسراء

\*(مسائل شتى من كتاب القضاء)\*

مسائل شتى أى متفرقة من شئت تشئت اذا فرقتا ذكر في آخر كتاب أدب القاضى مسائل منه كهاو أدب المصنفين أن يذكروا في آخر الكتاب مسائل تتعلق بما قبلها استدراكا لما فات من الكتاب ويترجمونه بمسائل شتى أو مشورة أو متفرقة قبل وعلى هذا كان القياس أن يؤخرها الى آخر كتاب القضاء ويمكن أن يجاب عنه بأنه ذكر بعدها القضاء بالمواريث والرحم وأنه لجدير بالتأخير



لصاحبه (واذا كان علولر جل وسفل لا تحرف ليس لصاحب السفل أن يتدفيه وتداول ينقب فيه كوة وليس لصاحب العلوان ينقب على علوه ولا أن يضع عليه جذعاً لم يكن له ولا يحدث كنية في الأمر صاحب السفل عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا جاز لسلك واحد منهما أن يضع مالا بضره وقيل هذا تفسير لقول أبي حنيفة رحمه الله (يعني أن أبا حنيفة إنما منع عما منع إذا كان مضر أو ما إذا لم يكن مضر فلا يمنع كقوله قوالهما فسكان جواز التصرف لسلك واحد منهما فيما لا يتضرر به الآخر فصار لهما جميعاً عليه لان (٤١١) التصرف حصل في ملكه فيكون المنع

بعله الضرر لصاحبه (وقيل)

ليس ذلك بتفسير له وإنما

(الاصل عندهما الإباحة

لانه تصرف في ملكه والمالك

يقتضي الاطلاق) فلا يمنع

عنه الاعراض الضرر فإذا

لم يكن ضرر لم يمنع بالاتفاق

(وإنما تظهر ثمرة الخلاف

(إذا أشكل) فعندهما (لم

يجز المنع) لان الاطلاق

يبقي واليقين لا يزول

بالشك (والاصل عنده الحظر

لانه تصرف في محل يتعلق

به حق محترم للغير) وهو

صاحب العلوان قراره

عليه ولهذا يمنع من الهدم

اتفاقاً وتعلق حق الغير

بملكه يمنع المالك من

التصرف كما منع حق المرئ

والمستأجر المالك من

التصرف في المهر

والمستأجر (والاطلاق

بعارض) وهو الرضا به

دون عدم الضرر فتأمل

(فاذا أشكل لا يزول المنع)

لما ذكرنا

(قوله على أنه لا يعرى

عن نوع ضرر بالعلو من

توهين بناء أو نقضه

فيمنع عنه) استظهار على

المنع لا فائدة ما قبله ذلك

قال (واذا كان علولر جل وسفل لا تحرف ليس لصاحب السفل أن يتدفيه وتداول ينقب فيه كوة عند أبي حنيفة رحمه الله) معناه بغير رضا صاحب العلو (وقال لا يصنع مالا بضر بالعلو) وعلى هذا الخلاف إذا أراد صاحب العلو أن يبنى على علوه قبل ما حكى عنهما تفسير لقول أبي حنيفة رحمه الله فلا خلاف وقيل الاصل عندهما الإباحة لانه تصرف في ملكه والمالك يقتضي الاطلاق والحكمة بعراض الضرر فإذا أشكل لم يجز المنع والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل يتعلق به حق محترم للغير كحق المرئ والمستأجر والاطلاق بعراض فإذا أشكل لا يزول المنع على أنه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء أو نقضه فمنع عنه

(قوله وإذا كان علولر جل وسفل لا تحرف ليس لصاحب السفل أن يتدفيه وتداول ينقب فيه كوة عند أبي حنيفة رضي الله عنه أي بغير رضا صاحب العلو) وكذا ليس له أن يدخل فيه جذعاً والاتفاق على أن ليس له أن يهدم سفله لمسا فيه من ابطال حق صاحب العلو في سكناه العلو (وقال لا يصنع مالا بضر بالعلو وعلى هذا الخلاف إذا أراد صاحب العلو أن يبنى على علوه) أو يضع عليه جذعاً أو يشرع كنيفاً والكوة بفتح الكاف ويقال وتداول يتدبه من باب ضرره (قيل ما حكى عنهما تفسير لقول أبي حنيفة) لانه إنما يمنع ما فيه ضرر ظاهر لا مالا ضرره (فلا خلاف) بينهم (وقيل) بل بينهما خلاف وهو في محل وقوع الشك فالاشك في عدم ضرره كوضع مسمار صغير أو وسط بجوار اتفاقاً وما فيه ضرر ظاهر كفتح الباب ينبغي أن يمنع اتفاقاً وما يشك في التضرر به كدق الوند في الحدار والسقف فعندهما لا يمنع لان (الاصل) فيه (الإباحة لانه تصرف في ملكه والحظر بعراض الضرر فإذا أشكل لم يجز المنع) لان اليقين لا يزال بالشك كإلزام نصيبه من العبد المشترك يجوز ولو كاتب نصيبه لا يجوز وللشريك حق فسخه (وعنده الاصل الحظر لانه تصرف في محل يتعلق به حق محترم للغير) ولهذا يمنع من هدمه اتفاقاً وتعلق حق الغير بملكه يمنع تصرفه كالمهرن والمستأجر تعلق به حق المرئ فمنع الراهن من التصرف فيه وذلك كرشح الاسلام عن بعضهم أن على قول أبي حنيفة صاحب العلو لا يملك التصرف فيه وان لم يضر بالسفل رواية واحدة وقال شيخ الاسلام أيضاً إذا أشكل تصرف صاحب العلو بضر بالسفل أو لا يملكه بالاتفاق وقال الصدر الشهيد المختار انه إذا أشكل لا يملكه وإذا لم يضر بملك وذلك كرفاضة لوجوه صاحب السفل في ساحتها بمرأ وما أشبه ذلك عند أبي حنيفة ذلك وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم بالول بعله الضرر وعلمت أن ليس لصاحب السفل هدمه فلو هدمه يجبر على بنائه لانه

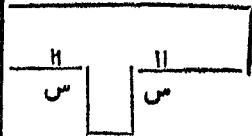
(قوله ان بنى على علوه) يعني زيادة على ما كان (قوله قبل ما حكى عنهما تفسير لقول أبي حنيفة رحمه الله) يعني ان أبا حنيفة رحمه الله إنما منع صاحب السفل عن أن يتدفيه وتداول ينقب فيه كوة لان صاحب العلو متضرر به ولو لم يتضرر به لا يمنع كقوله لو هدم ما فسكان جواز التصرف لسلك واحد منهما فيما لا يتضرر به الآخر فصار لهما جميعاً عليه (قوله يتعلق به حق محترم) أي تعلق بالسفل حق صاحب العلو وهو حق البناء فيكون المانع واجبا وهذا لان المنع تعين المنفعة دون العين وبالاطلاق يغتني حق صاحب العلو في العين والمنفعة جميعاً فكان ضرر الاطلاق راجحاً (قوله على أنه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو) إشارة إلى أن القياس قول أبي حنيفة رحمه الله فوجب منه

(قوله وإنما تظهر ثمرة الخلاف) أقول فيه بحث (قوله إذا أشكل) أقول كهذه الاشياء المذكورة (قوله وهو الرضا به دون عدم الضرر) أقول وفيه بحث يظهر من محاضرة السبائك ألا يرى أن المراد أشكال الضرر وعدمه قال الزيلعي وهو عدم الضرر بيقين انتهى البناء متعلق بالعدم لا بالضرر (قوله فتأمل) أقول كتب في هامش الكتاب نقلاً عن خط الشارح ما هو صورته أمر بالتأمل تنبيهاً على أن العدم أمر لا يثبت له ليعرض ولو عرض لزم أن يكون الضرر قبله موجوداً وعرض العدم ليس كذلك انتهى وأقول يجوز أن يكون اطلاق العارض عليه من باب المشاكلة

قال (واذا كانت زائغة مستطيلة تنشعب منها زائغة مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الزائغة الاولى أن يفتحوها بابا في الزائغة القصوى) لان فتحها لمرور ولا حق لهم في المرور اذ هو لاهلها خصوصا حتى لا يكون لاهل الاولى فيما يبيع فيها حق الشفعة

تعدى على حق صاحب العلو وهو قرار العلو كالراهن اذا قتل المرهون والمولى اذا قتل عبده المدينون وهذا أصل كل من أجبر على أن يفعل مع شريكه فاذا فعل أحدهما ما يغير أمر شريكه فهو متطوع لانه له طريق وهو المطالبة بالمشاركة في الفعل كنه بينهما امتنع أحدهما عن كرية وكري الآخر أو سقيفة تتخوف الفرق أو بيت أو دار أو حمام أو طاحونة فاصلهما أحدهما أو عبدا مشتركا حتى فداها أحدهما فهو متطوع لان الآخر يجبر وان كان لا يجبر لم يكن متطوعا كعلول رجل وسفل لآخر وسقط السفل فبناه الآخر لا يكون متطوعا لانه لا يجبر صاحب السفل على بنائه فكان في بنائه اياه مضطر البصل الى حقه واذا بناه وبني عليه عاوه له منع صاحب السفل من الانتفاع به والسكنى حتى يؤدي قيمته واختلف في أن القيمة هل تعتبر وقت البناء أو وقت الرجوع والصحيح وقت البناء وانما قلنا في الدار والبيت والطاحونة والحمام ما ذكرنا اذا كان يمكنه قسمة الساحة لينبغي في نصيبه وفي الخلاصة في الفصل الثاني في الحائط وعمارته قال وذكر الحصاص أنه يرجع بما أنفق وهذا عندى في غاية الحسن اذا كان بقضاء ويجب أن لا يضمن لو علم ببناء السفل على قدر ما كان عليه ذلك القدر أما اذا كانت الساحة صغيرة لا يمكن بناء ذلك فيها بعد القسمة فانه اذا بنى لا يكون متطوعا وكذا اذا انهدم بعضه لانه لا يمكن الانتفاع بنصيبه الا ببنائه فلا يكون متطوعا وفي فتاوى النسب في دار الجارين سطلع احدهما على ومسبل ماء العلية على الاخرى فارد صاحب السفل أن يرفع سطحه أو يبنى عليه ذلك وليس للجار منعه ولكن يطالبه بتسليم مائه الى طرف الميزاب واذا انهدم السفل أو هدمه المالك ليس للآخر أن يكلفه العمارة لاجل اسالة الماء لكن يبنى هو ويمنع صاحبه من الانتفاع انتهى فرق بين حق التعلل وبين حق التسليم حيث لو هدم في الاول يجبر على البناء ولو هدم في الثاني لا يجبر وفي الحائط بين اثنين لو كان لهما عليه خشب فبنى أحدهما للباقي أن يمنع الآخر من وضع الخشب على الحائط حتى يعطيه نصف قيمة البناء مبنيا وفي الاقضية حائط مشترك أراد أحدهما انقضه وأبى الشريك أن كان بحال لا يخاف سقوطه لا يجبر وان كان بحيث يخاف عن الامام أبي بكر محمد بن الفضل يجبر وان هدماه وأراد أحدهما أن يبنى وأبى الآخر أن كان أس الحائط عريضا يمكنه أن يبنى حائطا في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك وان كان لا يمكن يجبر كذا عن الامام أبي بكر محمد بن الفضل وعليه الفتوى وتفسير الجبر أنه ان لم يوافق الشريك وأنفق على العمارة رجوع على الشريك بنصف ما أنفق ان كان الحائط لا يقبل القسمة وفي شهادات فتاوى الفضل لو هدماه وامتنع أحدهما يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع من الانتفاع به ما لم يستوف نصف ما أنفق فيه ان فعل ذلك بقضاء القاضي وان كان بلا قضاء فبنصف قيمة البناء انتهى فلو جمل ما تقدم من كون الرجوع بقيمة البناء على ما اذا كان بلا قضاء وقول الحصاص مع قول ابن الفضل بما أنفق على ما اذا كان بقضاء ارتفع الخلاف الظاهري فليكن هو المحمل وهذا لانه لما كان مضطرا في البناء كان له تضمين ما صرف لذلك غير أنه ليس مضطرا في ترك مراجعة من له الولاية على الشريك وهو القاضي فبرجع بالقيمة ولو كان الحائط مهيئا فهدم أحدهما باذن الشريك لا شك انه يجبر الهادم على البناء ان أراد الآخر كماله هدماه وان هدمه بغير اذن الشريك وفي كتاب الحيطان رجل أراد أن يهدم داره ولاهل السكة ضرر ولا نه يخرب السكة المختار انه يمنع فلو هدم مع هذا وانه يضر بالجيران ان كان قادرا على البناء يجبر على البناء قيل والاصح انه لا يجبر وفي كتاب الغصب من الخلاصة رجل هدم داره فانهدم دار جاره لا يضمن (قوله) وان كانت زائغة مستطيلة تنشعب منها زائغة أخرى مستطيلة وهي غير نافذة) يعني المنشعبة (فليس ل) احد من (اهل الزائغة الاولى) اذا كان له جدار في الزائغة المنشعبة (قوله) واذا كانت زائغة مستطيلة ينشعب عنها زائغة مستطيلة وهي غير نافذة) أي الزائغة الثانية المنشعبة ولا

قال (واذا كانت زائغة مستطيلة الخ) سكة طويلة غير نافذة تنشعب عن يمينها أو يسارها مثلها على هذه الصورة



ليس لاهل الزائغة الاولى أن يفتحوها بابا في الزائغة القصوى لان فتح الباب للمرور ولا حق لهم في المرور لان المرووفيه الالهة خاصة لكونها غير نافذة بمنزلة دار بين قوم ليس لاحد أن يفتح بابا بغير اذنهم فكذا هذا الا ترى أنه لو بيعت دار في تلك السكة القصوى ليس لاهل السكة العظمى أن يأخذوا بالشفعة لان تلك السكة لهم خاصة

بخلاف النافذة لان المرو فيها حق العامة ثم قيل المنع من المرو ولا من فتح الباب لان الفتح رفع بعض جداره وله أن يرفع جميع جداره بالهدم  
فرفع بعضه أولى ولهذا الوفتح كوة أو بابا لا تستضاء دون المرو ولم يمنع والاصح أنه يمنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرو وفي كل ساعة  
ولانه اذا فعل ذلك وتقادم العهد بما يدعى الحق في القصى بتركيب (٤١٣) الباب ويكون القول قوله من هذا

الوجه فيمنع وكلام المصنف  
ليس فيه ما يدل على أن  
الرائعة الاولى غير نافذة وقد  
صرح بذلك الامام النعماني  
والغقبه أبو الليث اذا  
جعل الضمير موضوعا  
موضع اسم الاشارة حتى  
يكون تقديره وذلك غير  
نافذة فيجوز أن يكون حالا  
من الزائتين جميعا لان  
الاشارة بذلك الى المثنى  
والجمع صحيحة فيكون من  
قبيل قوله تعالى قل أرايتم  
ان أخذ الله منهم ما يبارك  
ونستم على قلوبكم من الله  
غير الله يا أيكم به أى بذلك  
على أحد الوجهين وان  
كانت الرائعة القصى  
مستدرة قدر طرفها  
يعنى سكة فيها عوج حتى  
بلغ اعوجاجها رأس السكة  
والسكة غير نافذة فكل  
واحد منهم أن يفتح بابا في  
أى موضع شاء لانها سكة  
واحدة اذهى ساحة  
مشتركة لكل واحد منهم  
حق المرو وفي كلها وهذا  
يشتركون في الشفعة اذا  
بيعت دار منها هذه الصورة

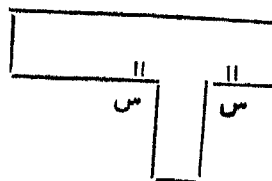


(قوله فيجوز أن يكون  
حالا الخ) أقول الجواز

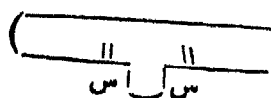
لا يستلزم الدلالة في اتصال الاستثناء تأمل (قوله لان الاشارة بذلك الى المثنى والجمع صحيحة) أقول يعنى أن الاشارة باللفظ ذلك الى المثنى والجمع  
صحيحة وتأويل ما ذكر

بخلاف النافذة لان المرو فيها حق العامة قبل المنع من المرو ولا من فتح الباب لانه رفع بعض جداره والاصح  
ن المنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرو وفي كل ساعة ولانه عساه يدعى الحق في القصى  
بتركيب الباب (وان كانت مستدرة قدر طرفها فلهم أن يفتحوا) بابا لان لكل واحد منهم حق المرو  
في كلها اذهى ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها

ان يفتح في جداره ذلك بابا في الزائفة المنشعبة وهذه صورتها



والذي يمكنه أن يفتح بابا في الزائفة القصى هو صاحب الدار التي في ركن الزائفة الثانية وانما قلنا ليس له ذلك  
لان فتحه للمرو ولا حق لاهل الزائفة الاولى في المرو وفي الزائفة القصى بل هو لاهلها على الخصوص ولذا  
لو بيعت دار في القصى لم يكن لاهل الاولى شفعة فيها بخلاف أهل القصى فان لاحدهم أن يفتح بابا  
في الاولى لان له حق المرو فيها (بخلاف النافذة فان المرو فيها حق العامة) ولا خلاف ان له أن يفتح قال  
بعض المشايخ لا يمنع من فتح الباب بل من المرو لان فتح الباب رفع بعض جداره وله أن يرفعه كله فكذلك له أن  
يرفع بعضه والاصح أن يمنع من الفتح لانه منصوص عليه في الرواية بنص مجمد في الجامع ولان المنع بعد الفتح  
لا يمكن اذ لا يمكن مراقبته ليلا ونهارا في الطريق فيخرج ولانه عساه يدعى بتركيب الباب وطول الزمان حقا  
في المرو ويستدل عليه بتركيب الباب فيكون بتركيب الباب بهذا النقص مدعى حق المرو ويكون  
القول قوله لا ظاهر الذي معه وهو فتح الباب (ولو كانت) المنشعبة (مستدرة فلهم أن يفتحوا لان لكل منهم  
حق المرو وفي كلها اذهى ساحة مشتركة) غاية الامر أن فيها عوجا (ولهذا يشتركون في الشفعة اذا  
بيعت دار منها) وهذه صورتها



وفي الحيطان رفاق غير نافذة أراد انسان يعنى من أهله أن يتخذ طينان ترك من الطابق قدر الممر للناس  
ويرفعه سيرعاو يفعل في الاحابين مرة لا يمنع منه وكذا لو أراد أن يبنى آريا أو دكانا وهو الذي نسميه في عرفنا  
مصطبة ولو استأذن رجلا في وضع جذوع على حائطه أو حفر سرداب تحت داره ففعل ثم باع الآذن داره

فرق في الاولى بين أن تكون نافذة أو غير نافذة في أن لاهلها في المنشعبة بخلاف ما اذا كانت المنشعبة  
نافذة لان المرو فيها حق العامة فلا لاهل الاولى فتح الباب فيها وذكر الامام النعماني رحمه الله سكة طويلة  
غير نافذة في أسفلها من جانب اليمين أو الشمال زقيقة طويلة غير نافذة فليس لاحد من أهله السكة أن يفتح  
بابا على جداره من الزقيقة لانه لا حق له فيها (قوله ولانه عساه يدعى الحق في القصى) بتركيب الباب لانه  
اذا فعل ذلك وتقادم العهد بما يدعى الشركة في الطريق في تلك الزائفة ويستدل على ذلك بالباب المركب  
ويكون القول قوله من هذا الوجه فيمنع منه



قال (ومن ادعى في دار دعوى وأنكرها الذي هي في يده الخ) دار يدور رجل ادعى عليه آخرا له فيها حق أو أنكر ذواليسد ثم صالح منها جازا الصلح وهي مسألة الصلح على الإنكار وسبأى الكلام فيه في الصلح ان شاء الله تعالى فان قيل كيف يصح الصلح مع جهالة المدعى ومما يوجب مقدار شرط صحة الدعوى ألا ترى أنه لو ادعى على انسان شيئا لم تصح دعواه أجاب بان المدعى وان (١٥٠) كان مجهول ولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لانه جهالة

في الساقط والجهالة فيه لا تنقض الى المنازعة والمنازع منها ما أوفى الميا والقتال

أن يقول جهالة المدعى اما أن تكون مائة صحة

الدعوى أولا فان كان الثاني

صح دعوى من ادعى على

انسان شيئا لم تصح

ذكره في النهاية ناقلان

الفرائد الظهير يتوان كان

الاول لما جاز الصلح فيما

نحن فيه لجهالة المدعى

لكنه صحيح والجواب

باعتبار الشئ الاول ولا يلزم

عدم جواز الصلح فيما نحن

فيه لان صحة الدعوى

ليست بشرط صحة الصلح لانه

لقطع الشغب والخصام

وذلك يتحقق بالباطل كما

يتحقق بالحق غايته ما في

الباب ان الحاكم يقول

للمدعى دعوا فاسدة

لا يترتب عليها شيء ويمكنه

ازالة الفساد باعلام مقدار

مما يدعى فلا يكون رده

(قوله فان قيل كيف يصح

الصلح الخ) أقول الانسب

أن يقرر السؤال الاول هكذا

كيف يصح الصلح مع جهالة

المدعى جهالة مقسدة لساير

العقود فيفسد الصلح أيضا

قال (ومن ادعى في دار دعوى وأنكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسألة الصلح على الإنكار) وسند كرها في الصلح ان شاء الله تعالى

ذلك والحاصل أن القياس في جنس هذه المسائل أن يفعل صاحب المالك ما به المعلقا لانه يتصرف في خالص ملكه وان كان يلحق الضرر بغيره لكن يترك القياس في موضع يتعدى ضرره الى غيره ضررا فاحشا كما تقدم وهو المراد بالبين فيما ذكر الصدر الشهيد وهو ما يكون سببا للهدوء وما يوهن البناء سببه أو يخرج عن الانتفاع بالكلية وهو ما يمنع من الخواص الاصلية كسد الضوء بالكلية على ما ذكر في الفرق المتقدم واختار والفتوى عليه وأما التوسع الى منع كل ضرر ما فيسد باب الانتفاع بذلك الانسان كما ذكرنا قريبا ومنه ذكر أن الولي في فتاواه حجة سطلها وطلح جاره متساويان فاحذر جاره حتى يتخذ حائطا بينه وبين جاره ليس له ذلك فلو أراد أن يمنع من العودة حتى يتخذ ستران كان اذا صدق يقع بصره في دار جاره له المنع وان كان لا يقع اسكن يقع اذا كفا على السطح ليس له المنع قال في فصول العمادى وعلى قياس المسئلة المتقدمة هي أن لا يمنع صاحب الساحة من أن يقع صاحب العلو كوة ينبغي أن يقال في هذه ليس الجار حق المنع من الصعود وان كان بصره يقع في دار جاره ألا ترى أن محذور جهالة المدعى لم يجعل لصاحب الساحة حق منع صاحب البناء عن فتح الكوة في علوه مع أن بصره يقع في الساحة والمراد من قوله ياخذ جاره ببناء السيرة أن يشترك في بناءه لأن يستعمل هو بذلك ويدل عليه بعض العبارات في كتاب الحيطان درابيزر جلين قسمها وقال أحدهما بنى جارا بيننا ليس على الآخر اجابته وان كان أحدهما يؤذى الآخر بالاطلاع عليه كان للقاضي أن يأمرهما ببناءه يتخارجان نفقة بقدر حصة كل منهما فيفسد القاضي للمصلحة وتظليها في فتاوى أبي الليث رجل في داره شجرة فصادها ذاتا ارتقاها بطلع على عوران الجار بمنعه القاضي منه اذا رآه قال في الذخيرة وعلى قياس مسألة فتح الكوة ليس الجار ولاية المرافعة ولا للقاضي المنع انتهى ولقد أحسن الصدر الشهيد في واقعته حيث قال المختار ان المرتقى يخبرهم وقت الارتقاء مرة أو مرتين حتى يستروا أنفسهم لان هذا جاع بين الحقيقين (قوله ومن ادعى في دار دعوى وأنكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسألة الصلح على الإنكار وسند كرها في الصلح ان شاء الله تعالى)

(قوله ومن ادعى في دار دعوى وأنكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز) ذكر في بعض ثروح الجامع الصلح غير انما يصح الصلح اذا كان المدعى مع لوما بان ادعى مثلا ثلثا ثورا ربعا ونحو ذلك فاما اذا ادعى دعوى ولم يبين أن المدعى ثلث أو ربع أو نحو ذلك لا يصح الصلح لان الصلح انما يصح لاقتداء البمين والافتداء انما يكون اذا توجهت البمين والبمين انما توجه اذا صحت الدعوى فاذا لم تصح فلا يكون الصلح افتداء فان ادعى حقا فيها فانما يصح الصلح اذا ادعى اقرار صاحب اليسد بالحق فيها حتى تصح الدعوى هكذا قيل ألا ترى أنه لو ادعى على انسان شيئا لا تصح الدعوى ولو ادعى عليه أنه اقر له بشئ تصح الدعوى لجهالة المدعى في الاول دون الثاني وقال بعضهم يصح الصلح وان لم يبين مقدار ما يدعى لان الصلح انما يصح لدفع الشغب وقطع الخصومة وهذا المعنى يمكن تحقيقه في الدعوى الفاسدة لان الدعوى وان كانت فاسدة فالمدعى يمكنه ازالة الفساد باعلام المدعى فيحقق معنى الشغب والخصام وهذا يندفع بالصلح ولهذا لو ادعى رجل نكاحا على امرأة وهي تنكر فصالحته على مال جاز بالاتفاق وان لم يستخاف عند

و يجاب بان المفسدة هي الجهالة المفضية الى النزاع وهذا ليست كذلك لانها جهالة في الساقط وأما على تقريره فلا يرتبط الجواب الاول بل الجواب حينئذ هو ما أجيب به عن السؤال الثاني كما يظهر بالتأمل الصادق (قوله لجهالة المدعى) أقول فلا تصح الدعوى فلا يترجم البمين على المدعى عليه حتى يعتدى بالصلح على ما سيجيء (قوله لانه لقطع الشغب) أقول ولا يلزم أن يكون لاقتداء البمين على ما كتبناه من النهاية ومراجع الدراية في لهامش

مفيدا قال (ومن ادعى دارا في بدرجل الخ) اذا ادعى دارا في بدرجل انه وهبها له منذ شهرين مثلا وسلمها اليه وانما ملكه بطريق الهبة والتسليم  
 ويجدد دعواه ذواليد فستل البينة فقال لي بينة تشهد على الشراء لاني طلبت منه بجدني الهبة فاضطررت الى شرائها منه فاشترى يتهمانه وأشهدت  
 عليه وأقام البينة على الشراء فان شهدت على الشراء قبل الوقت الذي يدعى فيه الهبة لا تقبل لظهور التناقض من وجهين أحدهما من حيث ان  
 المدعى ان ادعى الشراء بعد الهبة حيث (١٦٤) قال بجدني الهبة فاشترى يتهمانه والغاء للعقب والشهود وشهدوا بشراء قبلها فكانت

والمدعى وان كان مجهولا فالصحيح على ما علم من مجهول جائز عندنا لانه جهالة في الساقط فلا تغضى الى المنازعة  
 على ما مر قال (ومن ادعى دارا في بدرجل انه وهبها له في وقت كذا فستل البينة فقال بجدني الهبة فاشترى يتهمانه  
 منه وأقام المدعى البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعى فيه الهبة لا تقبل بيئته) لظهور التناقض اذ هو  
 يدعى الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها ولو شهدوا به بعدها تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة  
 ثم أقام البينة على الشراء قبلها ولم يقل بجدني الهبة فاشترى يتهمانه لم تقبل أيضا ذكره في بعض النسخ لان دعوى  
 الهبة اقرار منه بالملك للواهب عندها ودعوى الشراء رجوع عنه فعدم تناقض بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد  
 الهبة لانه تقرر ملكه عندها

ونقل في النهاية عن بعضهم انه أراد بالمدعى مقدارا معيننا كالثمن ونحوه لتصح الدعوى فانما لا تصح مع  
 جهالة المدعى به ونقل عن والظاهر الذين انه كان يقول الصلح عن المدعى انما يصح اذا كانت صحيحة لان  
 الصلح انما يصح لاقتداء المدين واليمين انما توجه اذا صح الدعوى قال وهذا يشك على قول أبي حنيفة فانه  
 لو ادعى رجل على امرأة نكاحا فصالحته على مل دفعته اليه مع أن المدين لا تتصور في النكاح عنده فالحق  
 أن الصلح يتحقق لدفع الشغب والخصام صح الدعوى ولم تصح ولذلك قال المصنف (والمدعى وان كان مجهولا  
 فالصلح عن مجهول على ما علم جائز عندنا لانه جهالة في الساقط فلا تغضى الى المنازعة) يعني وهو المانع (قوله  
 ومن ادعى دارا في بدرجل انه وهبها له في وقت) يعني ذكر وقتا معينة كقوله منذ شهر وسلمها لي ذلكم او هي  
 الآن في يده وأطالبه بدفعها الى قطا له القاضي بالبيان فقال ليس لي بينة على الهبة بل على الشراء لانه بعد  
 الهبة والتسليم ظفر بها فبسطها عنى فاشترى يتهمانه وأقام بيئته فشهدوا وأرخوا وقتا قبل الوقت الذي يدعى فيه  
 الهبة (لا تقبل لظهور التناقض) بين الدعوى والبينة لان الدعوى ان الشراء في تاريخ بعد تاريخ الهبة وهم  
 يشهدون بانه قبل الهبة وبين نفس اجزاء الدعوى لانه بمقتضى البينة وقوله كانه قال وهب لي هذا الشيء وكان  
 ملكي بالشراء قبل فلا يثبت الملك بالهبة بعد الشراء فكان مناقضا (ولو شهدوا به بعدها تقبل لوضوح  
 التوفيق) الذي وفقه (ولو ادعى الهبة) يعني وأرخ فطوبى بالبينة فقامت على الشراء قبله ولم يقل بجدني  
 الهبة فاشترى يتهمانه (توفيقا) لم تقبل أيضا ذكره في بعض النسخ) كانه يريد نسخ الاصل (لان دعوى الهبة  
 اقرار منه بالملك للواهب عندها ودعوى الشراء رجوع عنه فعدم تناقض بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة  
 لانه تقرر ملك الواهب عندها) أي عند الهبة ولو لم يورخ الشراء تقبل البينة كالوذكر تاريخا بعد الهبة  
 لا مكان الحمل على ما ينتفي به التناقض وهذا على احدى الروايتين في تصحيح الدعوى اذا أمكن التوفيق وان  
 لم يوفق المدعى وشاهده ما ذكر في رجل ادعى دارا في بدرجل انها داره اشترها من أبيه في محضته وهو ينكر  
 وأقام المدعى على ذلك بيئته ولم ترك أولم تقيم بيئته وحالف المدعى عليه ثم أقام بيئته انها داره ورثها من أبيه قبل  
 القاضي بيئته ولا يكون دعواه الارث تناقضا ولو ادعى الارث من الاب أولا ثم ادعى الشراء منه بعد ذلك وأقام

الشهادة مخالفة للدعوى  
 والثاني من حيث المدعى  
 نفسها ان ثبت موجب  
 الشهادة وهو تقدم وقت  
 الشراء على وقت الهبة لانه  
 حينئذ يكون قاطلا وهب لي  
 هذه اذار وكانت ملكا لي  
 بالشراء قبل الهبة فكيف  
 يثبت الملك بالهبة بعد  
 ثبوته بالشراء وان شهدوا  
 بالشراء بعد الوقت الذي  
 دعى فيه الهبة قبلت شهادتهم  
 لوضوح التوفيق ووقع  
 في بعض النسخ وهم يشهدون  
 به قبله أي قبل عقد الهبة أو  
 وقتها وفي بعضها قبلها أي  
 قبل الهبة وكذا في قوله ولو  
 شهدوا به بعده ولو كان  
 المدعى ادعى الهبة ثم أقام  
 البينة على الشراء قبل عقد  
 الهبة أو وقتها لم يقل بجدني  
 الهبة فاشترى يتهمانه لم تقبل  
 أيضا لان دعوى الهبة اقرار  
 منه بالملك للواهب عند الهبة  
 ودعوى الشراء قضاها  
 رجوع عنه فعدم تناقض أو ما اذا  
 ادعى الشراء بعد الهبة قبلت  
 لانه يقرر ملك الواهب عندها  
 فليس بمناقض قيس ينبغي  
 أن لا تقبل في هذه الصورة  
 أيضا لانه ادعى شراء باطلا  
 لانه ادعى شراءا ملكه

أبي حنيفة رحمه الله (قوله ومن ادعى دارا في بدرجل انه وهبها له في وقت فستل البينة فقال بجدني الهبة  
 فاشترى يتهمانه وأقام البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعى فيه الهبة لا تقبل) لظهور التناقض اذ هو يدعى  
 الشراء بعد الهبة) لانه قال بجدني الهبة فاشترى يتهمانه والغاء للعقب والشهود وشهدوا بشراء قبلها فكانت

بالهبة وأوجب بانه لما جدد الهبة فقد فسخها من الاصل وتوقف الفسخ في حق المدعى على رضاه فاذا  
 أقدم على الشراء منه فقد رضى بذلك الفسخ فيما بينهما فانفسخت الهبة بتراضيهما واشترى ما لا يملكه فكان صحيحا  
 (قوله ان ثبت موجب الشهادة) أقول وجعلناه مدعىا على وقفها قال المصنف (بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة) أقول المراد هو الادعاء  
 الثابت به وجب الشهادة نامل

قال (ومن قال لا تخراشترت منى هذه الجارية الخ) وجعل قال لا تخراشترت منى هذه الجارية فانكره ان اجمع على ترك الخصومة أى عزم بقلبه وقيل أن يشهد بلسانه على العزم بالقلب أن لا يخاصم معه وسعه أى حل له أن يطالب الجارية لأن المشتري لما جرد العقد كان ذلك فسحا من جهته اذا فسخض ثبت به لان الجود انكار للعقد من الاصل والفسخ رفع له من الاصل فيتلاقبان بقاء فجاز أن يقوم أحدهما مقام الآخر كما لو تجاحدا فانه يجعل فسحا للاحالة فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ من الجانبين (٤١٧) قيل لو جاز قيام الجود والعزم على ترك الخصومة مقام الفسخ لجاز لامرأة فجد زوجها الشكاح وعزمت على ترك الخصومة أن تزوج فزوج آخر فقامه

لهما مقام الفسخ لكن ليس لهما ذلك وأوجب بان الشئ يقوم مقام غيره اذا احتمل المحل ذلك الغير بالضرورة والشكاح لا يمتثل الفسخ بعد اللزوم فكيف يقوم غيره مقامه بخلاف البيع فان قيل بمجرد العزم قد لا يثبت به الحكم كعزم من له شرط الخيار على الفسخ فان العقد لا يفسخ بمجرد تنزل المصنف في الجواب فقال وبمجرد العزم ان كان لا يثبت به الفسخ فقد اقترن العزم بالفعل وهو ماسك الجارية ونقلها وما

عليه بينة لا يقضى له بالدار لا مكان التوفيق في الاول بخلاف الثاني قال شيخ الاسلام اذا تمكن التوفيق تصح الدعوى وان لم يدع المدعى التوفيق وفي دعوى المبسوط اشارة الى انه لا تقبل بينة الا أن يوفق المدعى فكان التوفيق من المدعى شرطاً في رواية وليس شرطاً في أخرى وفي المحيط قيل ما قالوا لوفيق بغير دعوى المدعى قياس وما قالوا لوفيق بدون دعواه استحسان فان قيل ينبغي أن لا تقبل هذه البينة لأنه يدعى شراء مملوكة بالهبة والتسليم أوجب بان سائر العقود تنفسخ بالتجاعد الا النكاح وهنا كذلك فان الفسخ يتحقق من جهة الواهب بجده وحين أقدم الآخر على الشراء منه فقد رضى بذلك فانفسخت الهبة بتراضيهما فاذا اشترى هو ذلك فقد اشترى ما لا يملكه (قوله ومن قال لا تخراشترت منى هذه الجارية فانكره ان اجمع البائع على ترك الخصومة وسعه ان يطأها) وجهين أحدهما (أن المشتري لما جحد كان فسحاً من جهته اذا فسخض ثبت بالجد كما اذا تجاحدا) مع حيث يفسخ قطعا فان عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ وأورد عليه ان بمجرد العزم لا يحصل به الفسخ لأن ترى ان من له خيار الشرط اذا عزم بقلبه على فسخ العقد لا يفسخ الجواب بان المراد العزم المؤكد بفعل اقترن به من امساكها ونقلها الى بيته فان امساكها لا يحل بلا فسخ فكان الفسخ ثابتاً به دلالة كمن قال لا تخراشترت هذه الدابة يوما بكذا اتركها الى مكان كذا فاخذ المستاجر ليركبها كان ذلك قبولا دلالة

بين الدعوى والشهادة ولو شهدوا به بعده تقبل لوضوح التوفيق بريده لو ادعى الشراء بعد ما ادعى الهبة وشهدوا به بالشراء بعد الهبة تقبل لوضوح التوفيق لانه يمكنه أن يقول وهب من ذمى شهر ثم جحدني الهبة فاشترى بها منه منذ أسبوع وهذه المسئلة تدل على أن التناقص انما يمنع صحة الدعوى اذا لم يمكن التوفيق اما اذا تمكن فلا كذا ذكر في الاقضية وذكر في رواية أن التوفيق من المدعى شرط وفي المحيط قيل ما قالوا بوفيق بغير دعوى المدعى قياس وما قالوا لوفيق بدون دعواه استحسان ولو كان ادعى الهبة ثم أقام البينة على الشراء قبله ولم يقل جحدني الهبة فاشترى بها لم تقبل أيضاً لانه وان كانت الشهادة متوافقة للدعوى الا انه متناقض في الدعوى لان دعواه الهبة منه في وقت يكون اقراراً بانها كانت مملوكة له في ذلك الوقت ثم دعواه الشراء قبل ذلك يكون رجوعاً عن ذلك الاقرار وبالرجوع عن الاقرار لا يمكن من اثبات الدار بالبينة وأما دعواه الشراء بعد ذلك بقراراته بالملك في ذلك الوقت فيمكن من اثباته بالبينة فان قيل ينبغي أن لا تقبل بينته في هذا الوجه أيضاً لانه ادعى شراء باطلا لانه ادعى شراء مملوكة بالهبة قلنا اذا جحد الهبة فقد فسختها اذا جحد ما عدا النكاح من العقود فسخضه بخلاف النكاح لانه لا يمتثل الفسخ فانفسخت الهبة في حق المدعى عليه وتوقف الفسخ في حق الآخر على رضاه فاذا أقدم على الشراء منه فقد رضى بذلك الفسخ وتم الفسخ فيما بينهما بتراضيهما فاذا اشترى منه بعد ذلك فقد اشترى ما لا يملكه فصحه (قوله وبمجرد العزم ان كان لا يثبت الفسخ

٥٣ - (فتح القدير والكفاية) - سادس - موجود دلالة (قوله ولانه) دليل آخر ان المشتري لما جحد العقد تعذر استيفاء الثمن منه ولما تعذر فأن رضاه البائع وقواته وجب الفسخ لقوات ركن البيع فيستقل بنفسه فيجعل عزمه فسحا على ما مر والفرق بين الدليلين أن الانفساخ كان في الاول مترتباً على الفسخ من الجانبين وجعل جوده فسحاً من جانبه والعزم على ترك الخصومة من جانب البائع وفي الثاني (قوله تنزل المصنف في الجواب الخ) أقول في العبارة تسامح (قوله لان ذلك لا يحل بعد دون الفسخ) أقول فيه شئ حيث يفهم منه أن يتقدم الفسخ على النقل وما يضايفه والمفهوم من السياق هو التاخر وتوجيه غير خفي (قوله انما ركن البيع) أقول فيه بحث لان الرضا شرط الا أن يجعله ركناً

(٥٣ - (فتح القدير والكفاية) - سادس - موجود دلالة (قوله ولانه) دليل آخر ان المشتري لما جحد العقد تعذر استيفاء الثمن منه ولما تعذر فأن رضاه البائع وقواته وجب الفسخ لقوات ركن البيع فيستقل بنفسه فيجعل عزمه فسحا على ما مر والفرق بين الدليلين أن الانفساخ كان في الاول مترتباً على الفسخ من الجانبين وجعل جوده فسحاً من جانبه والعزم على ترك الخصومة من جانب البائع وفي الثاني (قوله تنزل المصنف في الجواب الخ) أقول في العبارة تسامح (قوله لان ذلك لا يحل بعد دون الفسخ) أقول فيه شئ حيث يفهم منه أن يتقدم الفسخ على النقل وما يضايفه والمفهوم من السياق هو التاخر وتوجيه غير خفي (قوله انما ركن البيع) أقول فيه بحث لان الرضا شرط الا أن يجعله ركناً

(٥٣ - (فتح القدير والكفاية) - سادس - موجود دلالة (قوله ولانه) دليل آخر ان المشتري لما جحد العقد تعذر استيفاء الثمن منه ولما تعذر فأن رضاه البائع وقواته وجب الفسخ لقوات ركن البيع فيستقل بنفسه فيجعل عزمه فسحا على ما مر والفرق بين الدليلين أن الانفساخ كان في الاول مترتباً على الفسخ من الجانبين وجعل جوده فسحاً من جانبه والعزم على ترك الخصومة من جانب البائع وفي الثاني (قوله تنزل المصنف في الجواب الخ) أقول في العبارة تسامح (قوله لان ذلك لا يحل بعد دون الفسخ) أقول فيه شئ حيث يفهم منه أن يتقدم الفسخ على النقل وما يضايفه والمفهوم من السياق هو التاخر وتوجيه غير خفي (قوله انما ركن البيع) أقول فيه بحث لان الرضا شرط الا أن يجعله ركناً

يترتب على الفسخ من جانب البائع باستبداده قال (ومن أقر أنه قبض من فلان عشرة دراهم الخ) ومن أقر أنه قبض من فلان عشرة دراهم قرضاً أو عن سلعة عنده أو غير ذلك ثم قال أنه زوف صدق سواء كان مفصلاً أو موصولاً دل على ذلك دلالة ثم في الكتاب والتصریح به في غيره وفي بعض نسخ الجامع الصغير وقع في موضع قبض اقتضى والمعنى ههنا واحد والحكم فيها سواء ووجه ذلك أن الزوف من جنس الدراهم إلا أنها معيبة بدليل أنه لو تجوز به فيما لا يجوز (٢١٨) الاستدلال في بدله كالصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنسها كان التجوز بزيادة لا

فيستبد بنفسه قال (ومن أقر أنه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى أنها زوف صدق) وفي بعض النسخ اقتضى وهو عبارة عن القبض أيضاً ووجهه أن الزوف من جنس الدراهم إلا أنها معيبة ولهذا لو تجوز به في الصرف والسلم جاز والقبض لا يختص بالجيد فيصدق لأنه أنكر قبض حقه

لأن الأخذ والاستعمال لا يحل إلا بقبول وفي المحيط تفسير العزم على ترك الخصومة بالقلب عند بعضهم وقيل أن يشهد بلسانه على العزم بالقلب ولا يكتفي بمجرد النية وبني في القوائد الظهيرية عليه فرعاً ذكره في الجامع اشترى عبد الله باعه من آخر فبعده المشتري الثاني المبيع فباعه المشتري الأول إلى القاضي ولا بد منه فعزم المشتري الأول على ترك الخصومة ثم أطلع على عيب كان عند البائع الأول وأردده فاحتج البائع الأول عليه بدعواه البيع على الثاني فإن كان عزم المشتري على ترك الخصومة بعد تحليف الثاني برده أو قبله فلا بد له من مضطري فسخ البيع الثاني وهذا بخلاف ما لو بعده الزوج الشكاح وحلف وعزمت الزوجة على ترك الخصومة لم يكن لها أن تنزع وتزوج والنكاح لا يمتثل الفسخ بسبب من الاستسلب الوجه الثاني التزام أن الفسخ يحصل بواحد وهو قوله ولأنه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فأتى بالبائع فيستبد بنفسه لغوات شرط البيع وهو التراضي وسند كونه صاحب الكافي في تدافع الوجهين قريباً (قوله ومن أقر) ههنا مسائل الاقرار بالقبض ومسائل الاقرار بالدين أمام مسائل القبض ما إذا أقر (أنه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى أنها زوف صدق وفي بعض النسخ اقتضى وهو أيضاً القبض) يعني أقر أنه قبض من مديونه بدين قرض افترضه أو

إلى آخره) جواب شبهة وهي أن يقال كيف يثبت الفسخ بعزم البائع على الفسخ وفسخ شيء من العقود لا يثبت بمجرد العزم ألا ترى أن من له خيار الشرط إذا عزم بقلبه على فسخ العقد لا يفسخ العقد بمجرد عزمه فأجاب أن العزم قد اقترن بنفسه وهو ما سأل الجارية ونقلها وما يراها به كالاخذ بالمتأجر وذهب بها أو ركبها أن ذلك يكون إلا بخارج ذلك هذه الدابة يوماً يتركها إلى مكان كذا فاحذها المستأجر وذهب بها أو ركبها أن ذلك يكون قبولاً كذا هذا وذكر في المحيط وتفسير العزم على ترك الخصومة بالقلب عند بعضهم وقيل أن يشهد بلسانه على العزم بالقلب ولا يكتفي بمجرد النية (قوله فيستبد بنفسه) وفي القوائد هذا فسخ من الأصل لكونه مضطراً إلى هذا الفسخ ويبنى عليه مسألة ذكرها في بيع الجامع وهي أن الزوف لو اشترى من رجل عبداً باء دراهم وتقاضوا باعه من آخر فبعده المشتري الثاني المبيع فباعه المشتري الأول إلى القاضي ولم يكن له بينه فعزم المشتري الأول على ترك الخصومة ثم وجد به عيباً كان عند البائع الأول فأردده عليه فاحتج عليه البائع بدعواه البيع على الثاني فاحتج عليه بوجهه وهذا إذا عزم المشتري الأول على ترك الخصومة بعد تحليف الثاني أما إذا عزم على ذلك قبل تحليفه فليس له أن يخاصم بانه في الرد بالعيب لأنه غير مضطري فسخ البيع الثاني لجواز أنه متى حلفه نكح فاعتبر بيعاً جديداً في حق الثالث بخلاف النكاح فإن الزوج إذا جحد النكاح واستخلف عندهما خلف وعزمت المرأة على ترك الخصومة لم يكن لها أن تنزع وتزوج آخولان النكاح لا يمتثل الفسخ بسائر الأسباب فكذا في هذا السبب بخلاف البيع (قوله ومن أقر أنه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى أنها زوف صدق) أي وصل أم فصل وفي بعض النسخ أي فسخ الجامع الصغير اقتضى مكان قبض (قوله ولهذا لو تجوز به في الصرف والسلم جاز) وإنما عاينهم لأن استبدال شيء بمقابلته الدراهم لا يجوز

وهو فيما لا يجوز كما تقدم فان قيل الاقرار بالقبض يستلزم الاقرار بقبض الحق وهو الجيد جلاله على ماله حق قبضه لا ماله ذلك ولو أقر قبض حقه ثم ادعى أنه زوف لم يسمع منه فكذا هذا أجاب المصنف بقوله والقبض لا يختص بالجيد وهو منسحب لاجل زوف قوله جلاله على ماله حق قبضه لم والزوف له حق قبضه لأنه دون حقه وإنما المنوع من القبض ما يزيد على حقه وما إذا لم يكن القبض مختصاً بالجيد فلا قرأ به لا يستلزم الاقرار بقبض الجيد بدعواه الزوف لم يكن متناقضاً بل هو منكر قبض حقه والقول قول المنكر باليمين والنهر جنة كالزوف لكونه من جنس الدراهم لما تقدم وعلم من هذا أنه لو أقر بالجيد وهو حقه أو بحقه أو بالثمن أو بالاستيفاء ثم ادعى كونه المقبوض زوفاً ونهر جنة لم يصدق لأقراره بقبض الجيد مريحا في الأول ودلالة في الباقي لأن حقه في الجيد والثمن جيد والاستيفاء يدل على التمام ولا تنام دون الحق

بمخلاف

بمجازاً (قوله أو عن سلعة) أقول فيه بحث (قوله ثم قال أنه زوف) أقول أي المقبوض زوف (قوله دل على ذلك الخ) أقول أي على استوائهما فإنه إذا صدق في قوله مفصلاً على ما يدل عليه ثم يعلم تصديقه موصولاً بالطريق الأولى (قوله لو أقر بالجيد وهو حقه أو بحقه) أقول قوله أو بحقه معطوف على قوله بالجيد



فمن في دعواه الزئوف متناقضا ومن هذا ظهر الفرق بين هذا وبين ما إذا ادعى عيبا في المبيع على البائع وأنكره فان القول قول البائع لا المشتري الذي أنكر قبض حقه لان المشتري أقرب قبض حقه وهو المعقود عليه ثم ادعى لنفسه حق الرد على البائع وهو منكر فالقول قوله فكان من القيسيل الثاني أعني المقر قبض الحق فلا ردة نقضا على القيسيل الاول قال صاحب النهاية جمع بين هذه المسائل الأربع في الجواب بانه لا يصدق وليس الحكم فيها على السواء فانه إذا قرأه قبض الدراهم الجياذ ثم ادعى انه از يوف فانه لا يصدق لا مفعولا ولا موصولا وفيما سبق لا يصدق مفعولا ولكن يصدق موصولا والفرق هو أن في قوله قبضت مالي عليه وأحق عليه جعل مقرا بقبض القدر والجودة بلغظا واحدا فإذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض من الجملة فصحح كولو قال لفلان على ألف الامانة فاما إذا قال قبضت عشرة جياذ فقد أقر بالوزن بلغظا على حدة وبالجودة بلغظا على حدة فاذا قال الانهاز يوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل كمن قال لفلان على مائة درهم ودينار الا دينار كان الاستثناء باطلا وان ذكره موصولا كذا ههنا (قوله وفي الستوق لا يصدق) يعني لو ادعاه بعد الاقرار بقبض العشرة لم يصدق لانه ليس من جنس الدراهم حتى لو تجوز به في الصرف والسلم (٤١٩) لم يجوز فكأن متناقضا في دعواه قال صاحب النهاية ذكر هذا الحكم مطلقا وليس كذلك ونقل عن المبسوط في آخر كتاب الاقرار ما يدل على انه ان ادعى الرصاص بعد الاقرار بقبض الدراهم ان كان مفعولا لم يسمع وان كان موصولا يسمع والستوق أقرب الى الدراهم من الرصاص فاذا كان الحكم في الرصاص ذلك ففي الستوق أولى وكان الاعتراضين وقعا لذهول عن التدقيق في كلام المصنف فان كلامه فيما اذا قال مفعولا بدلالة قوله ثم ادعى فانه للتراخي ولا نزاع في غير الزئوف والنهر جنة انه اذا ادعاه لا يقبل مفعولا

بخلاف ما إذا أقرانه قبض الجياذ أو حقه أو الثمن أو استوفى لاقراره بقبض الجياذ صريحا أو دلالة فلا يصدق والنهر جنة كالزئوف وفي الستوق لا يصدق لانه ليس من جنس الدراهم حتى لو تجوز به فيما ذكرنا لا يجوز والزئوف ما يريه بيت المال والنهر جنة ما يريه التجار والستوق ما يغلب عليه الغش  
 ثمن مبيع أو بدل اجارة أو قال غصبت منه أو ادعى ألف درهم ثم قال الانهاز يوف أو نهر جنة أو قال بعد نهم هي ز يوف أو نهر جنة يصدق في الوصل والفصل وفي المبسوط أقر الطالب انه قبض بماله على فلان مائة درهم ثم قال وجدتم از يوف فالقول قوله وصل أم فصل واطلاق المصنف قوله أو يصدق يغيد وهذا بخلاف فيه ما خاصة ولولم تكن الزئوف من جنس الدراهم كان قبض الزئوف مكان الدراهم استبدل بالجنس آخر في بطل عقد الصرف حينئذ كما يبطل عند قبض الستوق والزئوف ما يريه بيت المال أي يريه وفي المغرب رافت عليه دراهمه أي صارت مردودة عليه لغش فيه أو قل زيفت اذا ردت وقيل هي دون النهر جنة في الرداءة لان الزئوف ما يريه بيت المال والنهر جنة ما يريه التجار والنهر جنة الذي فضته رديئة وقيل الذي الغلبة فيه للفضة وقيل اعتبر لكل رديء باطل ومنه نهر جنة أي بطل الستوق بالغش أردأ من النهر جنة وعن السكرخي الستوق عندهم ما كان الصفرة أو النحاس هو الغالب وفي المبسوط الستوق كالغلول فانه صغر وهو من الجانبين وهو معرب سه طاقه أي الطاق الاعلى والاسفل فضة والاوسط صفر (قوله بخلاف ما إذا أقرانه قبض الجياذ أو حقه أو الثمن أو استوفى) أي لا يصدق فيما اذا ادعى الزئوف بعد ذلك لانه تناقض اما الاول فظاهر وكذا في غيره لان حقه في الجياذ فكان الاقرار بقبض حقه مطلقا اقرارا منه بقبض الجياذ وكذا الاقرار بقبض الثمن والاستثناء عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه أيضا وقيل في غير الجياذ مصدق موصولا وذكر الامام الثوري رحمه الله فان أقر بقبض حقه أو الجياذ أو بالاستثناء ثم ادعى الزئوف لم

وأمانه هل يقبل موصولا أو لا لم يصرح بذلك كره اعتمادا على انه لما كان بيان تغييره ولا يقبل مفعولا ولا يقبل موصولا وذكر أحد الجانبين فهم الجانب الآخر بقي الكلام فيما اذا أقر بالدراهم الجياذ وادعى انه از يوف فانه لا يقبل مفعولا ولا موصولا كما تقدم ويجب عن ذلك بان قال المصنف (أو استوفى) أقول مخطوف على قبض الجياذ والاستثناء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام (قوله فكان في دعواه الزئوف متناقضا) أقول لمصح هذا ينبغي أن لا يصدق اذا وصل أيضا والجواب هو المنع (قوله ومن هذا ظهر الفرق بين هذا وبين ما إذا ادعى عيبا في المبيع على البائع وأنكره فان القول قول البائع لا المشتري الذي أنكر قبض حقه لان المشتري أقرب قبض حقه الخ) أقول قوله أنكر أي في زعم السائل وقوله أقر أي دلالة ثم أقول قال العلامة الزيلعي وبخلاف ما إذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى العيب حيث يكون القول قول البائع لان المبيع متعين في البيع فاذا قبضه فقد أقر أنه استوفى قبض عين حقه دلالة ثم يدعوه العيب بعد ذلك صار مناقضا لا يقبل كلامه بخلاف ما نحن فيه فان الدراهم لا تتعين وحقه ثابت في الذمة ولم يقر بقبض حقه وانما أقر بقبض الدراهم وهي مشنوعة لا اقرار بقبضها لم يكن مقرا بقبض حقه انتهى توضيح ما ذكره في دعوى العيب وفيه بحث لانه لو صح يلزم أن لا يسمع شهوده لانه فرع صحة الدعوى ولا صحة مع التناقض (قوله وليس الحكم فيها على السواء) أقول لان قوله جياذ مفسر لا يقبل التاويل بخلاف غيره لانه ظاهر أو نص فيجتمل التاويل هكذا قيل (قوله والفرق هو ان قوله قبضت مالي عليه الخ) أقول ولا ينبغي عاينك ان دعواه كونهاز يوف لا يلزم أن يكون بطريق الاستثناء حتى يستقيم الفرق (قوله وذكر أحد الجانبين) أقول يعني البيان مفعولا (قوله فهم الجانب الآخر) أقول جواب لما

ماذا أقر بالدين في المبسوط في باب الإقرار بالدين لو قال الغلان على ألف درهم من غن مبيع أو قرض أو اجارة الأنهار يوف أو ينهر جسته لم يصدق في دعوى الزيادة وصل أم فصل في قول أبي حنيفة وعندهما يصدق ان وصل لان فصل ولو قال الغلان على ألف درهم من غير ذكر سبب تجارة أو غصب قال بعض المشايخ هو على الخلاف أيضا لان سطلق الإقرار بالدين ينصرف الى الالتزام بالتجارة اذ هو الاثر بحال المسلم وقيل يصدق هنا اذا وصل بالاتفاق لان صفة الجودة تصير مستحقة بعد عقد التجارة فاذ لم يصرح في كلامه بجهة التجارة لا تصير بصفة الجودة مستحقة وتأتي الحجج ان شاء الله تعالى من الجانبين وقال الشافعي وأحمد اذا فصل لا يقبل في جميع الصور لانه كذا ذكر العشرة فهم الجياد وقوله هي زبوف رجوع عما أقر به قلنا في مسئلتنا انما أقر بقبض الدراهم وقبض الدراهم لا يختص بالجياد لان اسم الدراهم لا يختص بالجياد بل يقع على الزبوف والنهر جنة فاذا قال هي زبوف أو ينهر جنة كان حاصله انه اعترف بقبض عدة من الدراهم منكمرا انه قبض حقة أعني الجياد فيصدق مع مبنه اذا كان الآخر يكذبه ولم يكن رجوعا عن شيء لان الاعم يصدق على كل أخصر فاذا انقضى بعد ما صدق عليه بعينه وانه مما صدقناه الاخرى لا يكون منافضا بخلاف ما لو قال هي ستوقه أو رصاص لا يقبل لانهم ليست من جنسها فذكر رجوعا أو ما لو اعترف أنه قبض الجياد أو حقه أو الثمن أو استوفى ماله عليه لا يصدق في دعواه الزبوف والنهر جنة لانه في هذا مقرر بقبض الجياد صريح في الاول ودلالة فيما بعده لان حقه والثمن وكذا يدل الاجارة هي الجياد قال في النهاية جمع المصنف بين هذه المسائل الاربع في الجواب بانه لا يصدق وليس الحكم فيها على الدوام فانه اذا أقر بقبض الجياد ثم ادعى انها زبوف لا يصدق لا موصولا ولا مفصلا وفيما بقي يصدق موصولا ولا مفصلا والفرق ان قوله قبضت مالى عليه أو حق اقرار بقبض القدر والجودة بافظ واحدا فاذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض من الجملة فيصح موصولا كما لو قال على ألف الامانة أما اذا قال قبضت عشرة جياد فقد أقر بالقدر بلفظ على حدة وبالجودة بافظ على حدة فاذا قال الأنهار يوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل كما اذا قال على مائة درهم ودينار الا دينار اقل من الاستثناء باطل وان كان موصولا فان قيل يجب أن لا يصح استثناء الجودة وان دخلت تحت الإقرار بافظ واحدا لان الجودة تتبع للدراهم وصفة لها واستثناء التبعية موصولا لا يصح كاستثناء البناء من الدار لا يصح وان كان موصولا قلنا انما لا يصح استثناء البناء لانه دخل تحت اسم الدار تبعا فلا يجوز اخراجه موصولا وأما الجودة فدخلت تحت اللفظ مقصودا كالوزن لانه أقر بقبض ماله عليه وكما عليه تسليم الوزن عليه الجودة فكانت داخله تحت قوله مالى عليه وحق عليه مقصودا لا تبعا فيجوز استثناءه موصولا انتهى وقال صاحب الدراية بعد ان نقله فيه نوع تأمل وعندى ان التأمل يشهد لارده وكأنه والله أعلم أشكل عليه تبعية الجودة لما ذكر في السؤال من انها تبعية وصفة للدراهم والصفة أبدا تابعة للموصوف وهذا سهو عن قوله دخلت تحت اللفظ مقصودا لخاص رده على السائل ان ما يكون تبعيا للوجود قد يكون مقصودا للمتكلم باللفظ وصحة الاستثناء باعتبار كونه مقصودا من اللفظ كقصد الباقي سواء كان تبعيا للوجود له أو أصلا مثله وانما كانت الستوقه ليست من جنس الدراهم لان غشها غاب واسم الدراهم باعتبار الغضة والنسبة الى الغالب متعين فاذا كان الغالب هو الغش فليست دراهم الاجاز اولذا قيل هو معرب بـ طاقه يعنى ثلاث طاقات الطاق الاعلى والاسفل فضة والوسا نحاس وهي شبه المعوّه وتعقب في النهاية اطلاق قوله في الستوقه لا يصدق بل ذلك اذا قال مفصلا أو مالى الموصول يجب أن يصدق لانه قال في اقرار المبسوط لو أقر أنه قبض خمسة مائة درهم ماله على المدّرن ثم قال بعد ما سكنت هو رصاص لم يصدق لان اعم الدراهم لا يشاؤل الرصاص حقيقة وان قال موصولا فاقول قوله لان الرصاص من الدراهم صورة وان لم يكن منها معنى فكان بيان غير الظاهر كلامه الى ما هو محتمل فيصح موصولا وفي الستوقه أولى لان الرصاص أبعد منها الى الدراهم يصدق لان الاستيقاء يستعمل في قبض الحق وحقه جياد وقد أقر بقبضه وكذا لو أقر بقبض الذي له عليه ثم ادعى الزيادة وان وصل فالقياس كذلك وفي الاستحسان يصدق لانه ادعى مجازا كلامه متصلا أى قبضت حتى

المنع هناك عن قبول الموصول انما هو باعتبار عارض وهو لزوم استثناء الكل من الكل كما مر لان حيث انه بيان تغيير ان صح ذلك عن الاحتجاب أو عن المشايخ وقد اختاره المصنف فانه ما عساه الى شيء من النسخ وتغييره باستثناء الدينار قد لا ينعزلان الجودة وصفة لا يصح استثناءه فكله لم يستثنى ثم فسّر الزبوف بـ ازيه بيت المال أى رده والنهر جنة بما يرد التجار ولعله أردأ من الزبوف والستوقه ما يغلب عليه الغش قبل هو معرب ستوقه وهى أردأ من النهر جنة حتى خرج من جنس الدراهم

(قوله وهو لزوم استثناء الكل من الكل كما مر) أقول فيه ماصر (قوله لا يصح استثناءه) أقول مطلقا وإذا كان دخوله في المستثنى منه تبعا لا مقصودا والثاني مسلم ولا كذلك فيما نحن فيه والاول ممنوع



قال (ومن ادعى على آخر مال الخ) اذا ادعى على آخر مال فقال ما كان لك على شيء فطو من غناه في الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستعرا ن فاقام المدعى البينة على ما ادعاه واقام المدعى عليه البينة انه قضاه او على الابرأه قبلت بيئته وقال زفر وهو قول ابن أبي ليلى احم الا تقبل لان القضاء يتلوا لوجوب وقد أنكره فكان مناقضا في دعواه وقبول البينة يقتضي دعوى صحيحة ولنا أن التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة والشغب ألا ترى أنه يقال قضى بباطل كما يقال قضى بحق وقد يصالح على شيء فيثبت ثم يقضى وكذا اذا قال ليس لك على شيء والمسألة بحالها لان (٤٢٢) التوفيق أظهر لان ليس لنفي الحال فاذا اقام المدعى البينة على المدعى به والمدعى عليه على القضاء

قال (ومن ادعى على آخر مال فقال ما كان لك على شيء فطو فاقام المدعى البينة على ألف واقام هو البينة على القضاء قبلت بيئته) وكذلك على الابرأه وقال زفر وجه الله لا تقبل لان القضاء يتلوا لوجوب وقد أنكره فيكون مناقضا ولنا أن التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة والشغب ألا ترى أنه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شيء فيثبت ثم يقضى وكذا اذا قال ليس لك على شيء فطو لان التوفيق أظهر

كأن في رد المقر له اقرار المقر فاما لورد المقر اقرار نفسه كأن أقرب قبض المبيع أو الثمن ثم قال لم أقبض وأراد تخليف الآخر أنه أقبضه أو قال بعد ان أقرب قبض المبيع لم أقبض أو قال هذا القلان ثم قال هو لي وأراد تخليف فلان أو أقرب بدين ثم قال كنت كاذبا وأراد تخليف الدائن أنه أقبضه لا يخلف في المسائل كلها عند أبي حنيفة ومحمد لانه مناقض فهو كالمقار ليس لي على فلان شيء ثم ادعى عليه مالا وأراد تخليفه لا يخلف وعند أبي يوسف والشافعي يخلف وهو راية عن أحمد لان العادة جرت على هذه الاشياء قبل تحققاتها نحو زامن امتناع القابض عن الاشهاد بعد أن يسلمه فيجب أن يراعى العادة وصار كالمقر بالبيع وقال كان تجلئة وطلب بمن الآخر خلف عليه كذا هذا وقال الصدر الشهيد الرأي في التخليف الى القاضي يريد به يجهت في خصوص الوقائع فان غلب على ظنه انه لم يقبض حين أقروا وشهد يخلف له خصمه وان لم يغلب على ظنه فبسه ذلك لا يخلفه وهذا انما هو بالنفوس في الانحصار والله الهادي (قوله ومن ادعى على آخر مالا معلوم القدر وما تصح به الدعوى (فقال) المدعى عليه (ما كان لك على شيء فطو فاقام المدعى البينة على ألف واقام هو بيئته على القضاء قبلت بيئته وكذلك) لو أقامها (على الابرأه وقال زفر لا تقبل) ونقل عن ابن أبي ليلى (لان القضاء يتلوا لوجوب وقد أنكره لوجوب) حيث قال ما كان لك على شيء فطو فاذا اقام بيئته على انه قضاه ناقض (ولنا أن التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى دفعا للشغب) وان لم يكن عليه حق (ويبرأ منه) (لذا) يقال قضى بباطل (و) أيضا (قد يصالح على شيء فيثبت ثم يقضى وكذا لو قال ليس لك على شيء فطو لان التوفيق أظهر) لانه نفي في الحال وهو لا يستلزم النفي مطلقا لجواز القضاء والابرأه بعد الزوم فينتفي في الحال بعد وجوده وهذا الاطلاق يقتضي قبول البينة اذا احتج الى التوفيق من غير دعوى التوفيق وفي بعض المواضع شرط محمد دعوى التوفيق ولم يذ كر في بعض المواضع فقبل بشرط الدعوى في الكل ويحمل ما سكت فيه على ما ذكره حتى قال في القضية لا ينبغي للقاضي أن يوفق لانه نصب الفصل الخصومات لا لانها وان القاضي لا يدرى ما يوفق به المدعى وفي الفوائد الظاهرية كان والذي يغني بان التوفيق اذا كان يمكنه يجب على الحاكم التوفيق كمن لا تعطل حجج الشرع والتوسط في هذا أن وجه التوفيق اذا كان ظاهرا امتدادا واجب أن يسمع لبيئته بالتوفيق المدعى كقوله ليس لك على شيء ثم أقامها على انه قضاه ونحوه وان كان متكلفا لا يعتبره القاضي واقعا ما لم يذكره المدعى والله سبحانه أعلم وذلك مثل قوله وهبالي ثم أنكر فاشترى بها وكذا فيما يأتي لا يثبت عند أبي حنيفة رحمه الله لان الاقرار بالنسب اقرار بما لا يحتمل الابطال فلا ريب بالرد (قوله لان التوفيق فيه أظهر) لان كنه ليس لنفي الحال فصار كأنه قال ليس لك على شيء في الحال لاني قد قضيت حقتك ألا

أو الابرأه قبل زمان الحال لم يتصور تناقض أصلا قالوا دلت المسألة على قبول البينة عند امكان التوفيق من غير دعواه واستدل انحصاف المسألة الكتاب بفصل دعوى القصاص والرق فقال ألا ترى انه لو ادعى على رجل دم عمه فثبت عليه أقام المدعى عليه بيئته على الابرأه والغوا وأصلح معه على مال قبلت وكذا لو ادعى رقيقة جارية فأنكرت وأقام البينة صلى رقيتها ثم أقامت هي بيئته على انه أعتقها أو كاتبها على ألف وانها أدت الالف اليه قبلت ولو قال ما كان لك على شيء فطو ولا أعرفك أو ما أشبهه كقوله ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة والمسألة بحالها لم تقبل بيئته على القضاء وكذا على الابرأه لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين أخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا خلط ومعرفة وذكر القدرى عن اصحابنا انه أيضا تقبل لان المحجب أو المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيما روى بعض وكلاهما

بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بيئته وقيل تقبل البيئته على الابرأه في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بالامعة

قال المصنف (ولنا أن التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ) أقول يخالف لما سياتي في الاقرار في تمثيل كون قوله قضيت حقتك اقرارا قال المصنف (وكذا اذا قال ليس لك الخ) أقول لان ليس لنفي الحال في وضع اللغة فلا يكون مناقضا في دعوى القضاء لا طاهر ولا حقة بخلاف قوله ما كان لانه لنفي الماضي فيكون مناقضا من حيث الظاهر

قال (ومن ادعى على آخره باع جارية هذه فقال المدعى عليه لم أبيعها منك قط فاقام المدعى البينة على الشراء فوجد بها عيبا لم يحدث مثله في مثل تلك المدة كالاصبع الزائدة وأراد رددها (٤٢٣) على البائع فاقام البينة على أنه بريء

البينة من كل عيب لم يقبل  
ببينة ذكرها في الجامع  
الصغير ولم يحسب خلافا  
والخصاف أثبتة عن أبي  
يوسف وأشار إليه المصنف  
بقوله وعن أبي يوسف أنها  
تقبل اعتبارا بما ذكرنا  
من صورة الدين فإنه لو  
أنكره أصلا ثم أقام البينة  
على القضاء والبراءة قبلت  
لأن غير الحق قد يقضى  
فلمكن التوفيق فكذلك  
يوزنه أن يقول لم يكن  
بيننا بيع لكنه لما ادعى على  
البيع سألته أن يبرئني من  
العيب فأبرأني وجه الظاهر  
أن شرط البراءة تغيير للعقد  
من اقتضاء وصف السلامة  
إلى غيره وذلك يقتضي وجود  
أصل العقدان الصفة بدون  
الموصوف غير متصورة وهو  
قد أنكره فكان مناقضا  
بخلاف مسئلة الدين لأنه  
قد يقضى وإن كان باطلا  
على ما مر قال (ذكر حتى  
كتب في أسفله الخ) إذا قرأ  
على نفسه وكتب مكاو كتب  
في آخره ومن قام بهذا الذكر  
الحق فهو ولي ما فيه وأراد  
بذلك من أخرجه هذا الصك  
وطلب ما فيه من باقي فله  
ولاية ذلك إن شاء الله تعالى  
أو كتب في كتاب شراء ما أدرك  
فيه فلان من ذلك فعلى فلان  
خلاصه وتسليمه إن شاء الله  
تعالى بطل الذي ذكره عند

(ولو قال ما كان لك على شيء قط ولا أعرفك لم تقبل بينة على القضاء) وكذا على الإبراء لتعذر التوفيق لأنه لا يكون بين اثنين أخذوا عطاء وقضاء واقضاء وماله بدون المعرفة وذكر القدوري رحمه الله أنه تقبل أيضا لأن المحجب أو المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابيه فبأمر بعض وكلائه بارتضاؤه ولا يعرفه بعد ذلك فأمكن التوفيق قال (ومن ادعى على آخره باع جارية فاقام المدعى البينة على الشراء فوجد بها الصغار أئده فاقام البائع البينة أنه بريء ليه من كل عيب لم يقبل بينة البائع) وعن أبي يوسف رحمه الله أنها تقبل اعتبارا بما ذكرنا وجه الظاهر أن شرط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة إلى غيره فيستدعي وجود البيع وقد أنكره فكان مناقضا بخلاف الدين لأنه قد يقضى وإن كان باطلا في الجارية لم أبيعها له ولكن أقام بينة كاذبة بالبيع فسألته أن يبرئني من العيوب فإن مثل هذا في الحقيقة تلقين للجنة هذا (فلو) زاد على ذلك ما كان لك على شيء قط ولا أعرفك) أو قال ولا رأيتك أو قال ولا جرى بيني وبينك مخالطة ولا أخذوا عطاء أو ما اجتمعت معك في مكان وما أشبه ذلك ثم أقام بينة على القضاء والبراءة (لم تقبل) لتعذر التوفيق (وذكر القدوري) عن أصحابنا أنها تقبل أيضا لأن المحجب أو المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابيه فبأمر بارتضاؤه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فأمكن التوفيق فعلى هذا قالوا يجب التفصيل فإن كان المدعى عليه ممن يتولى الأعمال بنفسه لا تقبل ببينته والاقتضاء وفي الشافعي لو قال لم أدفع اليه شيئا ثم ادعى الدفع لم يسمع لأنه يستحيل أن يقول لم أدفع اليه شيئا وقد دفعته أقالوا ادعى إقراره بالدفع اليه أو القضاء ينبغي أن يسمع لأن المناقض هو الذي يجمع بين كلامين وهما لجمع ولهذا لو صدق المدعى عينا لا يكون مناقضا ذكره الترمذي وقيل تقبل البينة على الإبراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لأن الإبراء يتحقق بلامعرفة (قوله) ومن ادعى على آخره باع جارية فقال لم أبيعها منك قط فاقام المدعى البينة على الشراء (أباهامنه فقبضها) (فوجد بها الصغار أئده) أو نحوه من عيب لا يحدث مثله في تلك المدة يعلم أنه كان في يد البائع وأراد رددها (فاقام البائع بينة أنه بريء اليه من كل عيب لم يقبل وعن أبي يوسف أنها تقبل اعتبارا بما ذكرنا) يعني التوفيق في الدين وقوله وعن أبي يوسف يشترط أن يبرأ من العيب فظاهر الرواية عنه ولما يذكر محمد فيه خلافا بين أصحابنا في الجامع الصغير واتمسكوا بحكم الخصاف عن أبي يوسف رحمه الله وجه التوفيق هنا أن يقول لم يكن بيننا بيع ولكنه لما ادعى على البيع سألته أن يبرئني من العيب فأبرأني قال شارح ولأن البيع غير الإبراء من العيب فبحسب وجودهما لا يمنع دعوى الآخر ولا يخفى ما فيه وذكر في وجه التوفيق أيضا أن يكون البائع وكلاء من المال في البيع فكان قوله للمالك ما بعته لا نقط صدقا فاقامة البينة على البراءة من العيوب ليس مناقضا لوجه أعم لأنه لو كانت هذه الدعوى على الوكيل نفسه لا توفيق بذلك ونظيره ما ذكره الترمذي أقام بينة على الشراء وذو اليد ينكر ثم أقام المنكر بينة على أن المدعى قد رد البيع قبلت ولا يعطل أنكاره البيع ببينته لأنه يقول أخذها مني ببينة كاذبة ثم استعملته فالفاني (وجه الظاهر أن شرط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة إلى غيره فيستدعي وجود البيع وقد أنكره فكان مناقضا بخلاف الدين لأنه قد يقضى وإن كان باطلا) ولا يخفى أن كلامنا وجهي التوفيق الأول والثالث يدفع هذا (قوله)

نرى أنه لو مرح به يسمع (قوله) فيأمره بعض وكلائه بارتضاؤه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فأمكن التوفيق فعلى هذا قالوا لو كان المدعى عليه ممن يتولى الأعمال بنفسه لا تقبل ببينته وقيل تقبل البينة على الإبراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لأن الإبراء يتحقق بلامعرفة (قوله) وعن أبي يوسف رحمه الله أنها تقبل اعتبارا بما ذكرنا) أي في الدين وهو أن يكون البائع وكلاء من المال في البيع فكان المال في قوله ما بعته صادقا ثم المال في دعواه براءته من كل عيب لا يكون مناقضا ونظيره ما ذكره أبو يوسف رحمه الله من التوفيق ما ذكره الامام

أبي حنيفة رحمه الله وقال الاستثناء ينصرف إلى قوله على فلان خلاصه وإلى من قام بهذا الحق والشراء صحيح والمال المقر به لازم لاستثناء والاستثناء ينصرف

الى ما يليه لانه للاستيناف والتوكيد ومرفعه الى الجميع مبطل فبافرض للاستيناف لم يكن له هذا خالف باطل ولان الاصل في الكلام الاستبداد فلا يكون ما في الصلح بعضه مرفعا (٤٣٤) بعض فيصرف الاستثناء الى ما يليه وهذا استحسان والجواب ان الذكر للاستيناف

على ما مر قال (ذ كرحق كتب في أسفله ومن قام بهذا الذ كرحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى أو كتب في شراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله تعالى بطل الذ كركه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالان شاء الله تعالى هو على الخلاص وعلى من قام بذ كرحق وقولهما استحسان ذ كركه في الاقرار لان الاستثناء ينصرف الى ما يليه لان الذ كركه للاستيناف وكذا الاصل في الكلام الاستبداد وله أن السكك كشي

ذ كرحق (يعني صكا في اقرار بدين) قال في آخره ومن قام بهذا الذ كرحق فهو ولي ما فيه) يعني من أخرجه كان له ولاية المطالبة به من الحق ثم كتب (ان شاء الله) متصلا بهذا الكتابة أو صلح شراء كتب فيه وما أدرك فلانا المشتري من الدرك فعلى فلان خلاصه ان شاء الله (فعند أبي حنيفة يبطل الصلح كله) الدين في الاول والشراء في هذا والخلاص (وعندهما كل من الدين والشراء صحيح وقوله ان شاء الله ينصرف الى ما يليه) وهو وكاله من قام به وضمن الدرك خاصة (وقولهما استحسانه أن السكك بواسطة العطف كشي

الترشيح فقال أقام البينة على الشراء وذو اليد ينكر ثم أقام المذكر بينة على ان المدعي قدر المبيع على قبلة ولا يبطل انكاره المبيع البينة لانه يقول أخذها مني بعينة كاذبة ثم استقلته فإلني فاذا أمكن الجميع بينهما جمع وذ كركه شيخ الاسلام رحمه الله يجب أن يتناقض لانه زعم أنه لم يبع ثم ادعى البيع والغصغ والجواب منه انه انما يتحقق المناقضة اذ لم يكن التوفيق بين الكلامين وقد أمكن ان يقول لم أبيع بنفسى وانما باعته وكيلي ثم فسخت البيع فيعمل عليه فان قبل ارتفع انكاره بقضاء القاضي فصار مكذبا فلا يكون مناقضا كما اذا رد المشتري المبيع المعيب على البائع بقضاء حيث يكون له الرد على بائعه وان أنكر قيام العيب لانه صار مكذبا ثم عاقلنا التناقض اذا كان مبناه على الخفاء لا يمنع صحة الدعوى كالمخاتعة تقيم البينة على الطاقتان الثلاث قبل الخلع والمكاتب يقيمها على الاعاق قبل الكتابة اذا الزوج والمولى يستبدان وتم كذلك لجواز أن لا يكون المشتري مطالعا على العيب فانكر بناء عليه ثبسا أقيمت البينة على الآتي فإرد الرد ولا كذلك ههنا لان مبناه ليس على الخفاء لانه ادعى فعل نفسه فان قبل يشكك بما اذا ادعى رجل على آخر ان له على فلان كذا وان هذا كفي له عنه بامر ففرض القاضي عليه بالبينة بعد ما أنكر فله أن يرجع على المكفول عنه بعدما أدى الى المدعي عندنا خلافا لفرجه انه لما مكذب شرعا والتناقض ليس في محل الخفاء فلنا انه أنكر الكفالة دون الامر وهو منفصل عنها فانكارها لا يكون انكار الامر والرجوع باعتباره وقد ثبت بالبينة وقد أدى دينه فاستوجب دينه عليه بخلاف مسئلتنا لان البراءة من كل عيب لا تصح بدون البيع فانكار البيع انكار للبراءة فدعوى البراءة تناقض (قوله ذ كرحق) أي كتاب اقرار بدين (قوله ومن قام بهذا الذ كركه الحق فهو ولي ما فيه) يعني من أخرج هذا الصلح وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك فان قيل لماذا يكتب هذا ولا يصح التوكيل على هذا الوجه لانه توكيل المجهول والمجهول لا يصلح وكذا قلنا الغرض من كتابة هذا السقاط ولاية امتناع المدون عن استماع خصومة الوكيل فان التوكيل بغير رضى الخصم لا يلزم عند أبي حنيفة رحمه الله وعلى تقدير الرضا ههنا يلزم التوكيل بالرضا فان قيل ان هذا رضى بتوكيل المجهول فيكون وجود هذا الرضا وعدمه بمنزلة الاقرار للمجهول فلنا انما يصح الرضا بالتوكيل لانه اسقاط حقه فان المقر أن لا مرضى بتوكيل المقر له لما يلحقه من الضرر وقد أسقط حق نفسه واسقاط حقه مع الجهالة جائز بخلاف الاقرار لانه اظهار للاسقاط وقيل هذه المسئلة فرع لهذا الاصل وهو أن هذا الكلام لما كان محتجا اليه ليكون حجة بان أخرج هذا الصلح فهذا الكلام لم يوجب فصلا بين الاستثناء وصدر الكلام وعندهما حشوا لا يحتاج اليه فكان فصلا بين الاستثناء وصدر الكلام (قوله أو كتب في شراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه) أي ولو

مطلقا أو اذالم يكتب في آخره ان شاء الله تعالى والثاني مسلم ولا كلام فيه والاول عين النزاع والاصل في الكلام الاستبداد اذالم يوجد ما يدل على خلافه وقد وجد ذلك وهو العطف ولا يبي حنيفة رحمه الله ان السكك فيما نحن فيه كشي واحد يحكم العطف فينصرف الى السكك ككلو قال عبده حروا انه طالق وعليه المثنى الى بيت الله ان شاء الله تعالى فانه ينصرف الى الجميع هذا اذا كتب الاستثناء متصلا من غير فرجة يبصر لصير بمنزلة الاتصال في الكلام وأما اذا ترك فرجة قبيل قوله ومن قام بهذا الذ كركه فقد قالوا لا يتحقق به وبصر كقائل السكوت وفائدة كتبه ومن قام بهذا الذ كركه في الشرط اثبات الرضا من المقر بتوكيل من يوكله المقر له بالخصومة معه على قول أبي حنيفة فان التوكيل بالخصومة عنده من غير رضا الخصم لا يصح بالضرورة وكونه توكيلا بمجهول ليس بضائر لانه في الاسقاط فان للمقر أن لا مرضى بتوكيل المقر له من يخاصم معه لما يلحقه من زيادة الضرر بتفاوت الناس في الخصومة

فاذا رضى فقد أسقط حقه واسقاط الحق مع الجهالة جائز كما تقدم وقيل هو للاحتراز عن قول ابن أبي ليلى لانه واحد

قال المصنف (وله ان السكك الى قوله ان شاء الله) أقول لا يقال كيف خالف أبو حنيفة أصبه فان الاستثناء ينصرف الى الجملة الاخيرة على أصله لان ذلك في الاستثناء بالاقول ان شاء الله شرط ساغ اطلاق الاستثناء عليه في عرفهم وليس اياه حقيقة فتأمل والله تعالى أعلم

لا يجوز التوكيل بالخصومة  
من غير رضا الخصم الا اذا  
رضى بوكالة وكيل مجهول  
لأن مذهب أبي حنيفة فان  
الرضا بالوكالة المجهولة عنده  
لا يثبت فوجوده كعدمه  
(فصل في القضاء بالمواريث)  
قد تقدم لنا الكلام فيما  
يجب تأخير هذا الفصل  
الى هذا الموضع قال (واذا  
مات النصراني فجاءت امرأته  
مسلمة الخ) ذكر مسئلتين  
بما يتعلق اثباته باستصحاب  
الحال وهو الحكم بثبوت أمر  
في وقت بناء على ثبوته في  
وقت آخر وهو على نوعين  
أحدهما أن يقال كان  
ثابتاً في الماضي فيكون ثابتاً  
في الحال كناية الغفود  
والثاني أن يقال هو ثابت  
في الحال فتحكم بثبوته في  
الماضي كحريان ماء  
الطاحونة كما سذكروه  
وهو حجة دافعة لا مثبته عندها  
كما عرفت في أصول الفقه  
فاذا مات النصراني فجاءت  
امرأته مسلمة وقالت  
أسلمت بعد موته وقالت الورثة  
أسلمت قبل موته فالقول  
للسورثين وقال زمر القول  
قولها لان الاسلام حادث  
بالاتفاق والحادث يضاف  
الى أقرب الاوقات لذلك  
وانما سبب الحرمان ثابت  
في الحال لاختلاف الدينين  
وكل ما هو ثابت في الحال  
يكون ثابتاً فيما مضى  
تحكيمة الحال أي  
(فصل في القضاء بالمواريث)

واحد بحكم العطف فيصرف الى السكك كافي السككات المعطوفة مثل قوله عبد جحر وامرأته طالق وعليه  
المشئ الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلحق به ويصير كفصل السكوت والله أعلم  
بالصواب  
\*(فصل في القضاء بالمواريث)\* قال (واذا مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت أسلمت بعد موته  
وقالت الورثة أسلمت قبل موته فالقول قول الورثة) وقال زفر رحمه الله القول قولها لان الاسلام حادث  
فيضاف الى أقرب الاوقات لئلا سبب الحرمان ثابت في الحال

واحد) انصل به الاستثناء (فينصرف الى السكك) للاتفاق على أن قول القائل عبد جحر وامرأته طالق وعليه  
المشئ الى بيت الله ان شاء الله يبطل السكك فلا يقع طلاق ولا عتاق ولا يلزم نذر (ولهما أن الاستثناء ينصرف  
الى ما يليه لان المذكور للاستيناف وكذا الاصل في الكلام الاستدلال) فقام العلم بالخصوص من كتب الصلح دلالة  
على قصر انصرافه الى الاخير هذا هو العادة وعليه يحمل الحادث لعل انه قد يكتب للابطال لغرض قد يتفق  
وظاهر الوجه من الجانبين أن ان شاء الله أجرى بالاتفاق مجرى الاستثناء غير أن أبا حنيفة خالف مقتضاه وهو  
انصرف الاستثناء الى ما يليه خاصة بسبب العطف وهما السكك لولا عر وض فهم الغرض من كتبه وهو  
بعد ادل كان كذلك لم يتصور وجود جمل متعددة ببعضها استثناء فيصرف الى الاخير لان وجود الجمل المتعددة  
انما يكون بالعطف فاذا كان العطف يصيرها كواحد لزم في كل استثناء متصل بحمل منسوق بعضها على  
بعض أن ينصرف الى السكك ويحتمل وجود المسئلة بل الوجه أن ان شاء الله شرط وحكم الشرط اذا تعقب  
جمله منسوق بعضها على بعض أن ينصرف الى السكك ولذلك لم يعقب ولم تطلق ولم يلزم النذر فيما ذكرنا في  
أبو حنيفة على حكمه وهما أخرجا صورك كتب السكك من عمومهم بعرض اقتضى تخصيص الصلح من عموم حكم  
الشرط المتعقب جملته معاطفة وهو ما ذكرناه ولذا كان قولهما استثناء اجماعاً على قوله هذا اذا كان ان شاء  
الله مكتوباً بامتناع الكتاب فلا فصل بيباض وهو الفرجة صورك كفصل السكوت فلا يعمل شيئاً اتفاقاً وقد ورد  
أن هذا الكلام يقتضي انه لو لم يكتب ان شاء الله لم يبطل شيئاً ويلزم صحة الوكالة للمجهول بالخصومة في قوله  
ومن قام بهذا الذكرفه ولى ما فيه وتوكيل المجهول لا يصح أجيب بان الغرض من الكتابة اثبات رضا المدعي  
عليه بتوكيل من بوكالة المدعي فلا يمنع المديون عن سماع خصومة التوكيل بالخصومة متعند أبي حنيفة فان  
التوكيل بالخصومة لا يصح الا برضا الخصم عنده ودفع بانه لا يفي على قوله لان هذا يثبت ارضاء بتوكيل وكيل  
مجهول والرضا بتوكيل وكيل مجهول باطل فلا يفيد على قوله أيضاً وقيل بل فائدة النحر عن قول ابن أبي  
لسلي فانه لا يصح التوكيل بالخصومة بل ارضاء الخصم الا اذا وجد الرضا بتوكيل وكيل مجهول فينبذ يجوز  
لكن ذكر في كتب المذاهب الاربعه أن عند ابن أبي ليلى يجوز التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم مطلقاً  
\*(فصل في القضاء بالمواريث)\* (واذا مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت أسلمت بعد موته) فانما  
استحق في ميراثه (وقالت الورثة) بل (أسلمت قبل موته) فلأميراث لك (فالقول قول الورثة) وكان  
الاولى أن يقال بدل قوله فالقول قول الورثة لا تصدق الابينة لان العادة ان من كان القول له يكون مع يمينه  
ولاحلف عليهم الا ان ادعت أنهم يعلمون كفرها بعد موته فلها أن تلغهم على العلم (وقال زفر القول لهما لان  
الاسلام حادث في الظاهر) (اضافته الى أقرب الاوقات ولئلا سبب الحرمان) من الميراث (ثابت في الحال

كتب صلح الشراء وكتب في آخره فسا أدرك فلانافيه من ذلك فعلى فلان خلاص ذلك فان قبل هذا الكلام  
لغولان الخلاص على فلان لانه ضمان الثمن وهو عليه شرط وأول بشرط قلنا يكون اشتراطه توكيداً وفيه  
تحرز عن قول ابن أبي ليلى لان عنده لارجوع بدون الشرط (قوله ولو ترك فرجة) أي بين ذكر الشراء  
وذكر الخلاص قالوا لا يلحق به ويصير كفصل السكوت اذا الفرجة في الصكوك كالسكوت في النفاق  
والله أعلم \*(فصل في القضاء بالمواريث)\*

باستصحاب الحال كفي جريان ماء الطاحونة اذا اختلف فيه المتعاقدان بعد مضي مدة فانه يحكم الحال فان كان الماء جاريا في الحال كان القول للآجر وهو صاحب الطاحونة وان كان منقطعاً كان القول للمستأجر (قوله وهذا) يعني تحكيم الحال أو الحال (ظاهر نعتيه للدفع استحقاقها الميراث) وهو صحيح (وهو) أعني زفر (يعتبره للاستحقاق) وهو ليس بصحيح عندنا وفيه نظر لان زفر لم يجعل استحقاقها الميراث بالحال بل بان الاصل في الحادث الاضافة الى أقرب الاوقات ويجوز أن يجاب بان ذلك أيضا ظاهر والظاهر استصحابا كان أو غيره لا يعتبر للاستحقاق على أنه يستلزم العمل بالاستصحاب كما سيظهر (ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة أسلمت بعد موته

(قوله كان القول للآجر وهو صاحب الطاحونة) أقول أن كسر صدر الشرع في شرح الوقاية صحة اطلاق لفظ الآجر على المؤجر فراجعه قال في النهاية ومعراج الدراية فان قيل الماء اذا كان جاريا في مسألة الطاحونة يجعل حجة لصاحب الطاحونة فيدفع الجرح فقد عسكنتم بالحال لاثبات استحقاقه الجرح قلنا اتفاقا على سبب الوجوب وهو العقد ولكن اختلفا في التأكيذ والظاهر يصلح حجة للتأكد كيدوفي مسألة الميراث اختلفا في وجود السبب وهو الزوجية مع اتفاقهما أي الزوج والزوج في الدين عند الموت فلا يصلح الظاهر حجة فان قيل بشكل هذا بمسئلة ذكرها في الاصل اذا مات وترك ابنين فقال أحدهما مات أبي مسلما وقد كنت مسلما حال حياته وقال الآخر صدقت وأنا أيضا أسلمت حال حياته وكذبه الابن المتفق على اسلامه (٤٢٦) فالقول قول الابن المتفق على اسلامه لم يجعل الحال حكمة على اسلامه فيما مضى مع قيام

فيثبت فيما مضى تحكيميا للحال كفي جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتيه للدفع وما ذكره نعتيه الاستحقاق ولو مات المسلم لم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة أسلمت بعد موته

فيثبت فيما مضى تحكيميا للحال كفي جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر (هو استصحاب أعني استصحاب الماضي للحال) نعتيه للدفع وما ذكره) استصحاب هو عكس ذلك لان الاستصحاب يكون من الماضي للحال ومن الحال الى الماضي وليكنه (اعتبره للاستحقاق) وليس حكم الاستصحاب كذلك والمراد بجريان ماء الطاحونة ما اذا اختلف مالكها مع المستأجر اذا طال به مدة فقال كان الماء منقطعاً حكم جريانه في الحال فاذا كان منقطعاً في الحال فيعطف على الماضي لدفع استحقاق آجرة الماضي فكذا هذا والتعبير بالاستصحاب أحسن من التعبير بالظاهر فان ما يثبت به الاستحقاق كثير ما يكون ظاهرا كالتحليلات فثبت ما يوجب استحقاقا (ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة أسلمت بعد موته

(قوله تحكيميا للحال كفي جريان ماء الطاحونة) يعني اذا اختلف الآجر والمستأجر في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه بعد مضي مدة يجعل الحال حكمة حتى لو كان الماء جاريا في الحال كان القول قول الآجر وهو رب الطاحونة ولو كان منقطعاً كان القول قول المستأجر (قوله وما ذكره نعتيه للاستحقاق) والظاهر

السبب في الحال وهو البنوة قلنا ما ذكرنا من الطريق انما صار اليه اذا اختلف في الماضي في ثبوت ما هو ثابت في الحال أما اذا اتفق في الماضي على خلاف ما هو ثابت في الحال غير أنهم اختلفا في مقداره فلا يصار الى تحكيم الحال وان كان السبب قائما لا يرى ان في مسألة الطاحونة اذا اتفق على الانقطاع في بعض مدة الاجارة بأن قال المستأجر كان الماء منقطعاً شهرين وقال الآجر بل انقطع شهرا فالقول للمستأجر مع عبثه

منقطعاً كان أو جاريا في الحال لانهم اختلفا في جريان مقدروا انقطاع مقدور ذلك غير ثابت للحال وفي مسألة الابنين ومسئلة فالقول الكتاب حاصل الاختلاف واقع في مقدار مدة الاسلام لا في نفس الاسلام والثابت في الحال نفس الاسلام مقدور فهذا هو المأخذ في المسئلة وذكر الامام الفهرناشي مسئلة وهي ترد أيضا شبهة على الاصل وهو ان الاستحقاق لا يثبت بالظاهر فقال لو ادعت المرأة أنه أبانها في المرض بعين صار هو فارابه وقالت الورثة في الصحة فالقول قول المرأة لانهم أنكروا المانع وهو الطلاق في الصحة يعني الاصل عدم المانع انتهى وفيه تأمل ثم أقول في قوله فان قيل بشكل هذا الى قوله مع قيام السبب في الحال وهو البنوة بحث ظاهر اذ يجوز أن يقال السبب هنا البنوة مع الاتفاق في الدين عند الموت كفي الزوجية لا البنوة فقط (قوله وهذا أي تحكيم الحال الى قوله وفيه نظر لان زفر الخ) أقول فالضمير البارز في نعتيه راجع الى ان ظاهر لا الى الحال كما لا يخفى (قول المحشي الى تحكيم الحال الى آخر القولة) كذا في نسخة وفي أخرى بدله الى الاشهاد بل يجوز للشاهد أن يشهد بخلاف الشهادة على الشهادة اه قال لفاضل الشهير بخضر شاه عليه رحمة الله كذا في النهاية وليس كما ينبغي بل معنى اثبات الحكم بنفسه أنه يثبت ما وضعه الشارع وحكم يترتب عليه من غير أن يحتاج الى غير من قضاء قاض كالبيع فانه يثبت حكمه أعني المالك بنفسه وكذا الاقرار يفيد ظهور المقر به بنفسه وعلى هذا الخلاف الشهادة اذا تحملها الشاهد فانها لا يثبت الحكم بنفسه بل اذانه الى المجلس القاضي وحكم القاضي بها ولعمري ان هذا من الظهور وفيه بحث لا يخفى على من له أدنى مسكة فضلا عن هادي الاعلام اه وقيل بمعناه ان حكم البيع لثبوت الملك المشتري في البيع وفي الثمن للبائع يثبت بنفس العقد وكذا في نظائره أما الشهادة فاما لا يثبت حكمه بنفسه بل بقضاء القاضي هذا والظاهر ما في النهاية لسان الذي يحمله الشاهد هو الشهادة بناء على الكلام النفساني لا المشهود به ولان تقدير الكلام يشهد به كلاً لا يخفى



فالقول قول الورثة أيضا ولا يحكم الحال) لان تحكيمه يؤدي الى جعله حجة للاستحقاق انذى هي محتاجة اليه وهو لا يصلح لذلك وهذا القول يتم  
الدليل وقوله (أما الورثة فهم الدافعون) اشارة الى معنى آخر وهو ان في كل مسألة منها اجمع نوعا الاستصحاب أما في الاولى فلان نصرانية امرأة  
النصراني كانت ثابتة فيبماضي ثم جاءت مسلمة وادعت اسلاما حادفا للنظر الى ما كانت فيبماضي والاصل فيه أن يبقى هو من النوع الاول  
وبالنظر الى ما هو موجود في الحال والاصل فيه ان يكون موجودا فيبماضي هو من النوع الثاني (٤٢٧) فلوا اعتبرنا الاول حتى كان القول

قولها كان استصحاب الحال  
مشتاوهو باطل فاعتبرنا  
الثاني ليكون دافعا فكان  
القول قوله وأما الثانية  
فلان نصرانية كانت ثابتة  
والاسلام حادث فالنظر الى  
النصرانية يقتضي بقاءها  
الى ما بعد الموت والنظر الى  
الاسلام يقتضي أن يكون  
ثابتا قبل موته فلوا اعتبرناه  
لزم أن يكون الحال مشتا  
وهو لا يصلح فاعتبرنا الاول  
ليكون دافعا والورثة هم  
الدافعون فيشيدهم الاستدلال  
به وقوله (ويشهد لهم)  
دليل آخر وهو أن الاسلام  
حادث والحادث يضاف الى  
أقرب الاوقات فان قيل ان  
كان فظاهر الحدوث معتبرا  
في الدلالة كان فظاهر زفر في  
المسئلة الاولى معارضا  
للاستصحاب ويحتاج الى  
شرح والاصل عدمه فالجواب  
أنه معتبر في الدفع لاني  
الاثبات وزفر يعتبره  
للاثبات ونقض ينقض  
اجالي وهو أن ما ذكرتم  
على أن الاستصحاب لا يصلح  
للاثبات لو كان صحيحا  
بجميع مقدمات الماضي  
بالاجرة على المستأجر اذا كان

فالقول قولهم أيضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه أما الورثة فهم الدافعون  
ويشهد لهم فظاهر الحدوث أيضا قال (ومن مات وله في يد رجل أربعة آلاف درهم ودبعة فقال المستودع  
هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه)

فالقول قولهم أيضا ولا يحكم الحال) هنا لان الاستصحاب للاستحقاق وهي محتاجة اليه أما الورثة فهم الدافعون  
والاستصحاب يكتفي لهم في ذلك وهو استصحاب ما في الماضي من كفرها الى ما بعد موته فالمسئلة ثلثان مبنيان على  
أصل واحد وهو أن الاستصحاب اعتبر فيه ما للدفع للاستحقاق فان قيل اعتبار الحال في ماء الطاحونة شاهدا  
لماضي عمل بالثبات الاستحقاق بالاستصحاب فان به يستحق مال كسبها في الماضي اذا كان جاريا أجيب بان هناك  
اتفاقا على وجود سبب الوجوب وهو العقد ولكن اختلاف في التأكيد والظاهر يصلح حجة لنا كيد وفي مسألة  
الميراث نفس السبب مختلف فيه وهو الزوجية مع اتفاق الزوجين في الدين عند الموت واستشكال بما ذكر محمد  
في الاصل اذا مات وترك ابنتين فقال أحدهما ما أتت من الماء وقد كنت مسلمات حال حياته وقال الآخر صدقت  
وأنا أيضا سلمت حال حياته وكذبه الابن المتفق على اسلامه وقال بل أسلمت بعد موته فالقول لابن المتفق على  
اسلامه ولم يجعل الحال حكما على اسلامه فيبماضي مع قيام السبب في الحال وهو البتة أجيب بانه انما  
يصار لما ذكر من الطريق اذا اختلف في تمام الماضي في ثبوت ما هو ثابت للحال وأما اذا اختلفا في مقدار  
منه فلا يصار الى تحكيم الحال وان كان السبب قائما حتى ان في مسألة الطاحونة اذا اختلفا على الانقطاع  
في بعض مدة الاجارة بان قال المستأجر كان الماء منقطعا شهرين وقال الآخر شهرا فالقول للمستهاجر مع  
منقطعا كان الماء أو جاريا في الحال لانهم اختلفا في جريان مقدار وهو غير ثابت للحال وفي مسألة الابنتين  
ومسئلة السكك اختلف واقع في مقدار مدة الاسلام لاني نفس الاسلام كان أولم يكن والثبات في الحال  
نفس الاسلام لا اسلام مقدر فهذا هو المأخذ في المسئلة وذكر الامام الثمري ثمانية مسائل وهي ترد أيضا شبهة على  
الاصل أعني كون الاستحقاق لا يثبت بالظاهر وهو لو ادعت المرأة أنه أبانها في المرض فصار فارافانا أثرت  
وقالت الورثة بل في الصحة فالقول قولها لانها ذكرت المانع من الارث وهو الطلاق في الصحة يعني الاصل  
عدم المانع (قوله ومن مات وله في يد رجل أربعة آلاف درهم) مثلا (ودبعة فأفر المستودع انه ابن الميت

يصلح للدفع للاستحقاق (قوله فالقول قولهم أيضا ولا يحكم الحال) فالجواب أن المرأة تمسك في هذه المسئلة  
بما تمسك به الورثة في المسئلة الاولى والورثة في هذه المسئلة يتمسكون بما تمسك به المرأة في المسئلة  
الاولى غير انما في المسئلة ثلثين يتمسك بالظاهر لا بآثار الاستحقاق والظاهر يكتفي لدفع الاستحقاق لا بآثاره  
والورثة هم الدافعون جميعا في المسئلة ثلثين فان قيل الماء اذا كان جاريا في مسألة الطاحونة يجعل الماء حجة  
لصاحب الطاحونة حتى يقتضي بالاجرة على المستأجر فقد تمسك بالآثار لا بآثار الاستحقاق الآخر قلنا نعم اتفاقا  
على سبب الوجوب وهو العقد واختلفا في التأكيد والظاهر يصلح حجة لنا كيد ولبقاء ما كان وفي مسألة  
الميراث اختلفا في وجود السبب وهو الزوجية مع اتفاقهما في الدين عند الموت فلا يصلح الظاهر حجة يؤيده  
ما ذكر في البسوط انه لو لم تنقض اجارة حتى عاد الماء لزمته الاجارة فيبقى من الشهر وان كان يوما واحدا

ماء الطاحونة جاريا عند اختلاف لانه استدلال به لا بآثار الاستحقاق على الآخر والجواب انه استدلال بالدفع ما يدعي المستأجر على الآخر من ثبوت العيب الموجب  
لسقوط الاجر وأما ثبوت الاجر فانه بالعقد السابق الموجب له فيكون دافعا لأمو جبا واعتبر هذا واستغن عما في النهاية من التطويل قال (ومن  
مات وله في يد رجل أربعة آلاف درهم ودبعة الخ) رجل مات وله في يد رجل أربعة آلاف درهم ودبعة فأفر المستودع لرجل أنه ابن الميت  
لا وارث له غيره يقتضي الحاكم عليه بدفعه الى المقر له

لأنه أقر أن مافي يده حق الوارث وملكيته خلافاً ومن أقر بملك شخص عنده وجب دفعه اليه كما إذا أقر أنه حق المورث وهو حى أصالة بخلاف ما إذا أقر لرجل أنه وكيل المودع بالقبض أو أنه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع لأنه أقر بقيام حق المودع لكونه حياً فيكون أقراراً على مال الغير ولعائلي أن يقول كان الواجب في المسئلة الأولى أن لا يؤمر بالدفع لجواز قيام حق الميت في المال باعتباره ما وجب قيامه فيه لحاجته اليه كالدين وغيره فان خلافاً الوارث (٤٢٨) متأخرة عن ذلك والجواب ان استحقاق الوارث ثبت بأقراره ببقين وما وجب قيام

لأنه أقر أن مافي يده حق الوارث خلافاً فصار كما إذا أقر أنه حق المورث وهو حى أصالة بخلاف ما إذا أقر لرجل أنه وكيل المودع بالقبض أو أنه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لأنه أقر بقيام حق المودع اذ هو حى فيكون أقراراً على مال الغير ولا كذلك بعدم موته بخلاف المديون إذا أقر بتوكيل غيره بالقبض لان الديون تقضى بامثالها فيكون أقراراً على نفسه

لا وارث له غيره) فان القاضى يقضى عليه بالدفع اليه (لأنه أقر أن مافي يده حق الوارث) ملكه (خلافاً فهو كما إذا أقر أنه حق المورث وهو حى أصالة بخلاف ما إذا أقر) المودع (لرجل أنه وكيل المودع بالقبض) أى بقبض الوديعة (أو أنه اشتراه) أى اشترى الوديعة التي في يده من المودع (حيث لا يؤمر بالدفع اليه لأنه أقر بقيام حق المودع) وملكيته في الوديعة الآن (اذ هو حى فيكون أقراراً على مال الغير ولا كذلك بعدم موته) لزوال ملكه فانه أقر له بملكه ما في يده من غير ثبوت ملكه ما لا ملكه فيه للعمال وفي فصل الشراء وان كان قد أقر بزوال ملك المودع لكن لا ينفذ في حق غيره أعنى المالك لأنه لا يملك ما كان ملكه بأقراره فصار كالأقرار بالوكالة بقبض الوديعة ثم لودفع الى الذى اعترف له بالوكالة بقبض الوديعة هل له أن يستردها قبل لانه بصير ساعياً في نقض ما تم من جهته ما تم به وقال ظهير الدين كان والذى يترد في جواب هذه المسئلة ولولم يدفع الوديعة للذى أقر له بالوكالة حتى هلك قبل يضمنها لانه منعها من وكيل المودع في زعمه فهو كالممنوع من نفسه المودع وقيل لانه لم يجب عليه الدفع (بخلاف المديون إذا أقر لرجل أنه وكيل الدائن بقبض ماله عليه) فانه يؤمر بالدفع اليه لانه غير مقر على مال غيره (اذا المديون تقضى بامثالها) والمثل ملك المقر (فانما أقر على نفسه) حتى يرجع عليه الدائن اذا

حق الميت في المال متوهم فلا يؤخر البقين به فاذا امتنع في الوديعة حتى هلك هل يضمن أولاً قبل يضمن وقيل لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه كالتنع من المودع وفي المنع عنه يضمن فكذلك من وكيله وان سلمها هل له أن يستردها قبل لانه لا يملك ذلك لانه يصير ساعياً في نقض ما تم من جهته بخلاف المديون اذا أقر بتوكيل غيره بالقبض حيث يؤمر بالدفع لانه ليس فيه اقرار على الغير بل الاقرار فيه على نفسه لان الديون تقضى بامثالها ولو أقر المودع بعد اقرار الاول لرجل آخر بانه أيضاً ابن الميت وأذكره الاول بان قال ليس له ابن غيرى قضى بالمال للاول لانه لما صرح اقراره للاول في وقت لاضرأحم له انقطع يده عن المال فالأقرار الثاني يكون اقراراً على الاول فلا يصح كما اذا كان الاول ابناً معروفاً ولانه حين أقر للاول لم يكذبه أحد فصح اقراره وحين أقر للثاني كذبه الاول فلا يصح

فلم يكن له أن ينقضها زوال العذر ويمكنه من الانتفاع فيما بقي من المدة علم انهما اتفقا على السبب الموجب في الحال فان قيل هذا يشكل بمسألة ذكرها محمد رحمه الله في الاصل اذ مات الرجل وترك ابنتين فقال أحد الابنتين ماتت أى مسلماً وقد كنت مسلماً حال حياته وقال الآخر صدقت وكنت أيضاً مسلماً أسلمت حال حياته وكذب الابن المتفق على اسلامه وقال انما أسلمت بعد موت الاب فالتقول قول الابن المتفق على اسلامه ولم يجعل الحال حكماً على اسلام الابن المختلف في اسلامه فيمضى مع قيام السبب في الحال وهو البتة قلنا ما ذكرنا من الطريق انما يصار اليه اذا اختلفا في الماضي في ثبوت ما هو ثابت للحال اما اذا اتفقا في الماضي على خلاف ما هو ثابت في الحال غير انهما اختلفا في مقدار فلابصار الى تحكيم الحال وان كان السبب قائماً لا ترى في مسألة الطاحونة اذا اتفقا على الانقطاع في بعض مدة الاجارة بان قال المستأجر كان الماء منقطعاً شهرياً وقال صاحب الطاحونة لا بل انقطع الماء شهراً فالقول قول المستأجر مع بقاء منقطعاً كان الماء أوجار يافى الحال لانهم اختلفا في جريان مقدار وانقطاع مقدار وذلك غير ثابت للحال فكذلك الاختلاف هنا في مقدار مدة الاسلام لا في نفس الاسلام انه كان أولم يكن والثابت في الحال نفس الاسلام لا الاسلام المقدر فهذا هو المأخذ في المسئلة (قوله حيث لا يؤمر بالدفع اليه) لان صاحب اليد مقر بانه ملك الغائب وهو حى ويده في الوديعة يد الغائب فلا يملك ابطال يده وملكيته بأقراره وفي تصحيح اقراره تنفيذاً لأقراره في ملك الغير بزعمه وهذا زعم ان الميت لم يبق ماله وان المالك هو الوارث فلم يكن في تصحيح اقراره تنفيذاً لأقراره في ملك الغير فلو دفع هل له أن

واعترض بان تكذيب غيره ينبغي أن لا يؤثر في اقراره فيجب عليه ضمان نصف ما أدى للاول وأجابوا بالتزام ذلك اذا دفع فيؤمر الجميع بلا قضاء كالذى أقر بتسليم الوديعة من القاضى بعدما أقر غير من أقر له القاضى وقد تقدم في أدب القاضى وأما اذا كان ايد في قضاء كان في الأقرار الثاني مكذباً شرعاً فلا يلزمه الاقرار به

(قوله كان في الاقرار الثاني مكذباً شرعاً الخ) أقول وأما في المسئلة المتقدمة فلم يكن مكذباً شرعاً في قوله تسلمتها من القاضى اذ لا ممانعة بين تسلمتها منه وكوثرها ان أقر له فانهم

فيؤمر بالدفع اليه (فلو قال المودع لا خير هذا ابنة أيضا وقال الاول ليس له ابن غسيري قضى بالمال للاول)  
لانه لما صح اقراره للاول انقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الاول فلا يصح اقراره للثاني كما اذا  
كان الاول ابنا معروفا ولا نه حين اقر للاول لا مكذبه فصح وحين اقر للثاني له مكذب فلم يصح

لم يعترف بالوكالة اذا قدم (فيؤمر بالدفع ولو قال المودع لا خير هذا ابنة أيضا وانكر الابن الاول قضى بالمال  
للالول) وحده لانه لما صح اقراره للاول على ذلك الوجه (انقطع يده عن المال فيكون اقرارا على) الغير  
وهو الابن (الاول فلا يصح كالمالك كان الاول ابنا معروفا ولا نه حين اقر للاول لا مكذبه فصح وحين اقر للثاني له  
مكذب) وهو الاول (فلا يصح) وهل يضمن للابن الثاني شيئا قال في غاية البيان انه لا يغرم المودع للابن الثاني  
شيئا باقراره لان استحقاقه لم يثبت فريضة التلغ وهذا لانه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة ثبوت الارث فلا  
يكون الاقرار بالبنوة اقرارا بالمال وفي الدراية والنهاية وغيرهما يضمن المودع نصف ما أدى للابن الثاني الذي  
أقر له اذا دفع الوديعة بغير قضاء القاضي وبه قال الشافعي في قول وأما في قول وفي قول لا يضمن لان اقراره  
للالول صادق ملك الغير فلا يلزم منه شيء وقال في النهاية فان قيل كان ينبغي أن يضمن المودع للابن الثاني  
الذي أقر له انه ابن المبت كالمالك بدأ المودع بالاقرار لغير القاضي المزول بالوديعة ثم أقر به تسليم القاضي اليه وقد  
ذكر في أدب القاضي من الكتاب انه يضمن القاضي قيمته قلنا هنا أيضا يضمن اذا دفع الوديعة الى الابن الاول  
بغير قضاء القاضي نصف ما أدى الى الاول انتهى وهذا هو الصواب واختلاف في اللفظة اذا أقر الملتقط بها  
لرجل هل يؤمر بالدفع اليه كروفي اللفظة وفي الجامع الصغير لو ادعى الوصاية وصدقه مودع المبت أو  
الغائب منه لا يؤمر بالدفع هذا كله في الابن فلو اقر المودع لرجل انه أخو المبت شقيقه وأنه لا وارث له غير وهو  
يدعيه أولان ادعى وصية بألف مثلا انه صادق فالقاضي يتأني في ذلك لان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن  
بجلا في الابن لانه وارث على كل حال غير أنه احتمل مشاركة غيره وهو موهوم والبنيت كالابن وفي الوصية هو  
مقرر على الغير لانه أقر انه ليس بخلف عن المبت واذا تأني ان حضر وارث آخر دفع المال اليه لانه خلف عن  
المبت وكان القول قوله في الوصية وان لم يحضر وارث آخر أعطى كل مدع ما أقر به لكن بكفيل نقضه وان  
لم يجد كفيل أعطاه المال وضمنه ان كان نقضه حتى لا يملك أمانة وان كان غير نقضه تلوم القاضي حتى يظهر انه  
لا وارث للمبت أو أكبر رأيه ذلك ثم يعطيه المال ويضمنه ولم يقدر مسددة التلوم بشيء بل موكول الى رأى  
القاضي وهذا أشبه بأبي حنيفة وعندهم مقتدر بحول هكذا حتى الخلاف في الخلاصة عن الاضحية قال وعن  
أبي يوسف مقتدر يشهر هذا اذا قال ذوالبدا وارث له غيره فان قال له وارث ولا أدري أمان أم لا لا يدفع الى أحد  
منهم شيئا لا قبل التلوم ولا بعده حتى يقيم المدعي بينة تقول لا نعلم له وارثا غيره وكل من رث في حال دون حال  
كالاخ والاب والام والبنيت كالابن ولو ادعى انه أخو الغائب وأنه مات وهو وارثه لا وارث له غيره أو ادعى انه  
ابنه أو ابوه أو مولاه أو عتقه أو كانت امرأة وادعت أنها عمة المبت أو خالته أو بنت أخيه وقال لا وارث له غيري  
وادعى آخرا نه زوج أو زوجة للمبت أو ان المبت أو مولى له بجميع ماله أو ثلثه وصدقهما ذوالبدا وقال  
رى لا أد للمبت وارثا غيرهما أو لا لم يكن المدعي الوصية شيئا هذا الاقرار ويدفع القاضي الى الاب والام والاخ  
ومولى العتاق أو العمة أو الخالة أو بنت الاخ اذا انفرد أما عند الاجتماع فلا تراحم مدعي البنوة مدعي  
الاخوة لكن مدعي هذه الاشياء اذا راجع مدعي الزوجية أو الوصية بالكل أو الثلث مستدلا باقرار ذي البد  
فدعي الاخوة أو البنوة أولى بعد ما يستخلف الابن ما هذه زوجة المبت أو موصى له هذا اذا لم تكن بينة على

يسترده قال شيخ الاسلام علاء الدين رحمه الله ليس له أن يسترده لانه ساع في نقض ما أوجبه وروى عن طهير  
الدين المرغيناني رحمه الله انه ترد في ذلك ولولم يدفع حتى هلك في يده قبل لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن لان  
المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع والمنع من المودع بوجوب الضمان فكذا من وكيله (قوله)  
وقال الاول ليس له ابن غسيري قضى بالمال للاول) وهل يضمن للثاني اذا دفع الى الاول بغير قضاء يضمن

قال (واذا قسم الميراث بين الغرماء الخ) اذا حضر رجل وادعى دارا في يد آخراتها كانت لبيته مات وتركها ميراثا فاما ان يقر به ذوالا فلا كان الثاني واقام على ذلك بينة فهو على ثلاثة اوجه أحدها أنهم قالوا تركها ميراثا لورثته ولم يعرفوهم ولا عددهم وفيه لا تقبل الشهادة ولا يدفع اليه شيء حتى يقيم بينة على عدد الورثة لانهم مالم يشهدوا على ذلك لم يعرف نصيب هذا الواحد منهم والقضاء بالمجهول متعذر والثاني انهم شهدوا أنه ابنه ووارثه لا تعرفه (٣٠) وارتا غيره وفيه يقضى الحاكم بجميع التركة من غير تلوم وهاتان بالاتفاق والثالث أنهم

قال (واذا قسم الميراث بين الغرماء والورثة فانه لا يؤخذ منهم كفيل ولا من وارث وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يؤخذ الكفيل والمسئلة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لانعلم له وارثا غيره

الزوجة أو الوصية فان قام أخذها وهل يؤخذ منه الكفيل تقدم ولو أقر ذواليدان الميت أقران هذا ابنه أو أبوه أو مولاة أعتقه أو وصى له بالسكلى أو ثلثه أو أن هذه زوجته فامسك بالدين والمولى كالوفاة يأنه أقر بخلاف السكاح وولاء المولاة والوصية لان هذا البكر بسبب منتقض (قوله) واذا قسم الميراث بين الغرماء (أو بين الورثة) لا يؤخذ منهم كفيل) عند أبي حنيفة (و) قال (هذا شيء احتاط فيه بعض القضاة وهو ظلم) كانه عني به ابن أبي ليلى فانه كان يعله بالكوفة (وقالا يؤخذ الكفيل) أى لا يدفع اليهم حتى يكفوا (والمسئلة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لانعلم له وارثا غيره) أما اذا ثبت بالقرار فيؤخذ الكفيل بالاتفاق واذا قال الشهود لانعلم له وارثا غيره لا يكفل بالاتفاق ولا يتأني القاضى سواء كان ذلك الوارث ممن لا يجب أولا يجب ولو قالوا الوارث له غيره فكذلك استعسانا ثم ما ذكر من نفي المدفع اذ لم يقل الشهود لانعلم له وارثا آخر هو فيما اذا كان وارثا لا يجب بغيره وتفصيل المسئلة في أدب القاضى للصدر الشهيد قال واذا حضر الرجل وادعى دارا في يد رجل انها كانت لبيته مات وتركها ميراثا واقام على ذلك بينة ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم بل قالوا تركها لورثته لا تقبل ولا يدفع اليه شي حتى يقيم بينة على عدد الورثة ليصير نصيب هذا الواحد معلوما والقضاء بغيره معلوم متعذر وهنا ثلاثة فصول الاول هذا وهو ما اذا لم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم والثاني أن يشهدوا أنه ابنه ووارثه لانعلم له وارثا غيره فان القاضى يقضى بجميع التركة بلا تلوم الثالث أن يشهدوا أنه ابن فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا لانعلم له وارثا غيره فان القاضى يتلوم زمانا على قدر ما يرى فان حضر وارث آخر قسم المال بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه وياخذ كفيلا عندهما ولا ياخذ عند أبي حنيفة فترضى الله عنه ثم انما يدفع الى الوارث انذى حضر جميع المال اذا كان ممن لا يجب كلاب والابن فان كان يجب بغيره كالجدة والاخت والعلم لا يدفع اليه وان كان ممن لا يجب يجب نقصان كالزوج والزوجة يدفع اليه أقل المدينين عند أبي يوسف وعند محمد وأبو حنيفة وهو النصف للزوج والربع للزوجة وقول أبي حنيفة مضطرب فاذا كان البسه هل يؤخذ منه كفيل بما دفع اليه قال أبو حنيفة رحمه الله لا يؤخذ ونسب القائل به الى انظلم قبل أراد به ابن أبي ليلى وقال له ذلك وان كان الاول يؤخذ الكفيل بالاتفاق لكون الاقرار حجة قاصرة

اذا شهدوا أنه ابن فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم لانعرف له وارثا غيره فان القاضى يتلوم زمانا على قدر ما يرى وقد روى الطحاوى مدة التلوم بالحول فان حضر وارث غيره قسمت فيما بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه ان كان الحاضر ممن لا يجب حرمانا كلاب والابن فان كان ممن لا يجب بغيره كالجد والاخت فانه لا يدفع اليه وان كان ممن لا يجب نقصانا كالزوج والزوجة يدفع اليه وأوفر النصيبين وهو النصف والربع عند محمد رحمه الله وأقلهما هو الربع والثلث عند أبي يوسف رحمه الله وقول أبي حنيفة مضطرب فاذا كان ممن لا يجب ودفع الدار اليه هل يؤخذ منه كفيل بما دفع اليه قال أبو حنيفة رحمه الله لا يؤخذ ونسب القائل به الى انظلم قبل أراد به ابن أبي ليلى وقال له ذلك وان كان الاول يؤخذ الكفيل بالاتفاق لكون الاقرار حجة قاصرة

نصفه للثاني كذا في النهاية (قوله) والمسئلة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة (ولم يقل الشهود لانعلم له وارثا غيره) اما اذا قالوا لانعلم له وارثا غيره دفع اليه من غير كفيل ولان عندهم ولو شهدوا أنه ابن فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم لانعرف له وارثا غيره فان القاضى يتلوم زمانا على قدر ما يرى فان حضر وارث آخر يقسم المال بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه وهل يأخذ كفيلا بما دفع اليه قال

قال المصنف (واذا قسم

الميراث) أقول فيه تسامح (قوله) ولم يقولوا في شهادتهم لانعرف له وارثا غيره) أقول أو غير ما غيره كما يعلم من الوقاية لهما وشرحه (قوله) هل يؤخذ منه كفيل الخ) أقول وفي الدرر بالنفس (قوله) وان كان الاول يؤخذ الكفيل بالاتفاق لكون الاقرار حجة قاصرة) أقول قال في النهاية قال الامام الترمذى لو قال المودع لرجل هو ابن الميت ولم يزده عليه فالقاضى يتأني في ذلك زمانا على حسب ما يرى وذكر بكر ان كل موضع ذكر يتلوم القاضى يكون ذلك مغفوضا الى القاضى وقد روى الطحاوى مدة التلوم بالحول وان لم يظهر له وارث آخر أمر بدفع المال

لهما ان القاضى ناظر الغيب ولا نظر بترك الاحتياط في أخذ الكفيل فيصطاد القاضى باخذه كما اذا دفع القاضى العبد الآبق والقطعة الى رجل أثبت عنده أنه صاحبه فانه ياخذ منه كفلا وكلوا على نفقة امرأة الغائب اذا استنفقت في غيبته وله عند انسان وديعة يقر بها المودع وقيام النكاح فانه يفرض لها النفقة وياخذ منها كفلا ولا يبي حنيفة ان حق الحاضر ثابت قطعا ان لم يكن له وارث آخريين أو ظاهرا ان كان له وارث آخر في الواقع لم يظهر عند الحاكم فانه ليس بمكلف باظهاره بل بما ظهر عنده من الحجّة فكان العمل بالظاهر واجبا عليه والثابت قطعا أو ظاهرا لا يؤخر لوهوم كمن أثبت الشراء (٤٣١) من ذى اليد أو أثبت الدين على العبد حتى يبيع فيه فانه يدفع

المبيع الى المشتري والدين الى المدعى من غير كفيل وان كان حضور مشترا آخر قبله وغريم آخر في حق العبد متوهم فاسفلا يؤخر حق الحاضر لحق موهوم الى زمان التكفيل (قوله) ولان المكفول له دليل آخر على عدم جواز أخذ الكفيل وذلك لما تقدم أن جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة وههنا المكفول له مجهول فلا يصح كلكه كفل لاحد الغرما فان قيل اذا أقربه ذواليد يؤخذ منه كفيل بالاتفاق كما تقدم وذلك كغالة مجهول أحجب بانه اذا أقربه لم يبق له فيه ملك ولم يثبت لاهله بحجة كاملة فكان مظنة ان غة مالكا لا يحال وأقل ذلك يثبت المال وهو معلوم فكان التكفيل له ونقل الثمن ناشى فيه خلافا فان ثبت فلا إشكال لا يقال الحاكم يأخذ الكفيل لنفسه لانه ليس بخصم ولا للميت لان الكفالة لتوثيق المطالبة كما مر

لهما أن القاضى ناظر للغيب والظاهر ان في التركة وارثا غائبا أو غيرهما غائبا لان الموت قد يقع بغتة فيصطاد بالكفالة كما اذا دفع الآبق والقطعة الى صاحبه وأعطى امرأة الغائب النفقة من ماله ولا يبي حنيفة رحمه الله ان حق الحاضر ثابت قطعا أو ظاهرا فلا يؤخر لحق موهوم الى زمان التكفيل كمن أثبت الشراء من يديه أو أثبت الدين على العبد حتى يبيع في دينه لا يكفل ولان المكفول له مجهول فصار كما اذا كفل لاحد الغرما بالبينة (لهما أن القاضى ناظر للغيب) أى مأمور بالنظر لهم (والظاهر ان في التركة وارثا غائبا أو غيرهما غائبا لان الموت قد يقع بغتة فيصطاد بالكفالة كما اذا دفع) القاضى (الآبق والقطعة الى) الذى أثبت عنده انه (صاحبه) أخذ كفلا للمعنى الذى ذكرنا وهو ان القاضى مأمور بالنظر لكل من عجز عن النظر لنفسه (و) كذا اذا (أعطى امرأة الغائب) يعنى اذا كانت تستنفق أى تطالب (النفقة) وزوجها غائب وله في يد رجل وديعة وهو مقر بالزوجة ولو دية فالقاضى يعطىها (من ماله) وياخذ كفلا (ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الحق ثابت قطعا) أى فيما اذا كان الوارث الاخر معدوما (أو ظاهرا) فيما اذا كان موجودا والقاضى لم يكلف باظهاره على وجهه بوجوب حق الحاضر بل هو مكلف بالعمل بما ظهر عنده (فلا يؤخر) الى زمان التكفيل (لحق موهوم) أى لو لم يجد كفلا كان يمنع حقه هذا ظاهرا (كمن أثبت الشراء من يديه) لا يؤخذ كفيل من المشتري بعدما أثبت شراءه بالحجة (و) لا يؤخذ الكفيل من رب الدين (الذى أثبت دينه على العبد) بالبينة (حتى يبيع) العبد (لاحل دينه) وان كان يتوهم حضور مشترا آخر قبله وغريم آخر للعبد (ولان المكفول له مجهول فهو كلكه كفل لاحد الغرما

أو بحنيفة رضى الله عنه لا وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يأخذ ثم لا يدفع الى الوارث الذى حضر جميع المال بعد التلوم اذا كان هذا الوارث من لا يجب بغيره كالأب والابن اما اذا كان من يجب بغيره كالجد والاخ والعم لا يدفع المال اليه ما لم تقيم البينة على عدد الوارثة أو يشهدوا انهم لا يعلمون له وارثا غيره وقال الامام الثوري ناشى رحمه الله ولو قال المودع لرجل هو ابن الميت ولم يزده عليه فالقاضى يتأنى في ذلك زمانا على حسب ما يرى ذكر بكر رحمه الله أن في كل موضع ذكر يتلوم القاضى يكون ذلك مفوضا الى القاضى وقد راجع الطحاوى رحمه الله مدة التلوم بالحول فان لم يظهر وارث آخر يدفع المال وياخذ كفلا لاحتمال أن يظهر وارث آخر قيل هذا قولهما وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يأخذ وقيل يأخذ عند الكل لان الثابت بالافرادون الثابت بالبينة كذا في النهاية (قوله) وأعطى امرأة الغائب النفقة من ماله (وهى امرأة تستنفق وزوجها غائب وله عند رجل وديعة والمودع مقر بالوديعة والزوجة) فالقاضى يفرض لها النفقة وياخذ منها كفلا (قوله) ان حق الحاضر ثابت قطعا (أى فيما اذا لم يكن وارث آخر أو ظاهرا أى فيما اذا كان وارث آخر لكن القاضى مكلف بما ظهر عنده من الحجّة وقد ظهر كونه وارثا والعمل بالظاهر واجب عليه فلا يؤخر حقه لحق موهوم الى زمان التكفيل أو آيت لم يجد كفلا كان يمنع حقه (قوله) كمن أثبت الشراء الى قوله لا بكفيل (أى لا يؤخذ الكفيل من المشتري الذى أثبت شراءه بالحجة ولا يؤخذ الكفيل من رب الدين الذى أثبت دينه على

وهى من الميت غير متصور وعورض بان القاضى يتلوم في هذه الصورة بالاجماع على ما يراه وفي ذلك تأخير لحق ثابت قطعا أو ظاهرا كما ذكرتم لحق موهوم فدل على أن التأخير جائز وأجيب بان التلوم ليس للحق الموهوم بل انما هو أمر يفعله القاضى لنفسه احتياطا في طلب وياخذ كفلا لاحتمال أن يظهر وارث آخر هذا قولهما وعند أبي حنيفة لا يأخذ وقيل يأخذ عند الكل لان الثابت بالافرادون الثابت بالبينة اهـ (قوله) أجيب بانه اذا أقربه الخ) أقول في الجواب في مسألة الآبق والقطعة ثم الكفالة تكون بالدين الصحيح (قوله) وعورض بان القاضى الخ) أقول ويمكن توجيهه نقضا كما لا يخفى (قوله) وأجيب بان التلوم ليس للحق الموهوم) أقول ألا ترى أن الوهم موجود وان قال

زيادة ما يدل على نفي شريك المعاضري الاستحقاق بحيث يقوم مقام قول الشهود لا وارث له غيره في الدلالة على ذلك فان هذه الزيادة من الشهود ليست بشهادة على النفي باطالة بل خبر يستأنس به على نفي الشريك والتلوم من القاضي يقوم مقامه في افادة ذلك في حقه وليس ثمة طلب شيء زائد من المستحق بخلاف طلب الكفالة وقوله (بخلاف النفقة) جواب عما استشهد به من المسائل الماسة بالنفقة فلان التكفيل فيها الحق ثابت وهو ما يأخذ به الحاكم من المال من مودع الزوج والمكفول له وهو الزوج معلوم أيضا فصحت الكفالة (وأما الآتي واللقطة ففي كل واحد (٤٣٢) منها روايتان) قال في رواية لا أحب أن يأخذ منه كفيل وقال في رواية أحب أن يأخذ

منه كفيل قالوا في شرح الجامع الصغير والصحيح أن الرواية الأولى قول أبي حنيفة فلا يصح القياس حينئذ وقال العتباتي إن دفع العبد باقراره إلى المدعي واللقطة بالخبر المدعي عن علامة فيه يكفل بالاجماع) قال المصنف (لان الحق غير ثابت) ولهذا كان له أن يمنع (قوله وقوله) أي قول أبي حنيفة (ظلم أي ميل عن سواء السبيل) انما ذكره تمهيداً لذكره بقوله (وهذا) أي اطلاق الظلم على المجتهد فيه (يكشف عن مذهب أبي حنيفة رحمه الله أن المجتهد يخطئ ويصيب) ويقر بأن مذهب أصحابنا المتقدمين برأى عن مذهب أهل الاعتزال في أن كل مجتهد مصيب وادعائهم أن ذلك مذهب أبي حنيفة وأصحابه ورحمهم الله وقد قررنا ذلك في التقرير بعون الله تعالى مستوفى قال (وأذا كانت الدار في يد رجل الخ) دار في يد رجل أقام آخر البينة أن أباه مات وتركها ميراثاً بينه وبين أخيه فلان الغائب قضى له

بخلاف النفقة لان حق الزوج ثابت وهو معلوم وأما الآتي واللقطة ففيه روايتان والاصح أنه على الخلاف وقيل ان دفع العلامة للقطعة أو اقرار العبد يكفل بالاجماع لان الحق غير ثابت ولهذا كان له أن يمنع (مع العلامة واققرار العبد بالابق لا يقال يأخذ الكفيل لنفسه صيانة لقضائه عن النقص لانه ليس يخصم ولا يقال يأخذ الامت لان خفيته في تسليمه الى وارثه وقد أثبت وراثته فلامعنى للاشغال بأخذ الكفيل فان قيل القاضي يتلوم في هذه الصورة بالاجماع ذكره في الاسرار وكذا ذكر الصدر الشهيد والتلوم انما هو انهم وارث أو غريم آخر وبعد التلوم ما تنقاعت الشبهة فينبغي أن يأخذ الكفيل لبقاء الشبهة ويدفع الى الحاضر لقيام المحجة لان المحجة راجحة على الشبهة فظاهر نفي المجانب في الدفع اليه فيجب أن يظهر قيام الشبهة في حق الكفيل علما بالجهتين أجيب بان العمل يجب بالحجة بعد قيامها بالشبهة وليس التكفيل كالتلوم لان التلوم لطلب علم زائد له ليم علمه بالقدر الممكن فان التلوم يقوم مقام قول الشهود لا وارث له غيره فان هذا ليس بشهادة منها على النفي بل هو خبر يؤكده ظن انتفاء غيره أما الكفالة فطلب أمر زائد من المستحق فلا يجوز الابتوجسه حق عليه ولا يتوجسه بالموهوم قال المصنف (وقوله ظلم) أي قول أبي حنيفة (يكشف عن مذهبه أن المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض) أنه قائل بان كل مجتهد مصيب كقول المعتزلة جرهم الى هذا القول بوجوب الاصلح فكان صيغته المجتهدين عن الخطأ وتقريرهم على الصواب واجبا بسبب نسبة هذا القول الى أبي حنيفة مما روي عنه أنه قال لبوسف بن خالد السمتي كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد ولو حل على ظاهره لكان متناقضا لقوله والحق عند الله واحد فبذلك ليس كل مجتهد مصيب والاصح ان معنى قوله كل مجتهد مصيب أي يصيب حكم الله تعالى بالاجتهاد فانه تعالى أو جب الاجتهاد على المتأهل له فاذا اجتهد فقد أصاب بسبب قيامه بالواجب وقال محمد بن دعلج لا عاقلان يفرق القاضي بينهما فقد أخطأ السنة (قوله وإذا كانت الدار في يد رجل وأقام آخر البينة أن أباه مات وتركها ميراثاً بينه وبين أخيه فلان الغائب قضى له

منه كفيل قالوا في شرح الجامع الصغير والصحيح أن الرواية الأولى قول أبي حنيفة فلا يصح القياس حينئذ وقال العتباتي إن دفع العبد باقراره إلى المدعي واللقطة بالخبر المدعي عن علامة فيه يكفل بالاجماع) قال المصنف (لان الحق غير ثابت) ولهذا كان له أن يمنع (قوله وقوله) أي قول أبي حنيفة (ظلم أي ميل عن سواء السبيل) انما ذكره تمهيداً لذكره بقوله (وهذا) أي اطلاق الظلم على المجتهد فيه (يكشف عن مذهب أبي حنيفة رحمه الله أن المجتهد يخطئ ويصيب) ويقر بأن مذهب أصحابنا المتقدمين برأى عن مذهب أهل الاعتزال في أن كل مجتهد مصيب وادعائهم أن ذلك مذهب أبي حنيفة وأصحابه ورحمهم الله وقد قررنا ذلك في التقرير بعون الله تعالى مستوفى قال (وأذا كانت الدار في يد رجل الخ) دار في يد رجل أقام آخر البينة أن أباه مات وتركها ميراثاً بينه وبين أخيه فلان الغائب قضى له

فلان الغائب قضى له بالنصف وترك النصف الآخر في يد ذي اليد ولا يؤخذ من ذي اليد كقيل وهذا أي ترك النصف الآخر في يد من في يده عند أبي حنيفة رحمه الله وأما عدم الاستيثاق بالكفيل ههنا فبالاجماع وقال من في يده الدار ان كان جاحداً أخذ منه النصف الآخر وجعل في يده أمين والآخر في يده لان الجاحد حان والآخر لا يترك مال الغير في يده والمقر أمين فيجوز أن يترك المال بيده ولا يوجب حنيفة أن القضاء وقع لامتصاصه من يد يديه وتغذ وصاياه ومن وقع له القضاء به تبرعاً في المقتضى بيده كونه مختاراً له وهو الشهود لا نعلم له وارثاً آخر

بالنصف

آخر في يد ذي اليد ولا يؤخذ من ذي اليد كقيل وهذا

نابت فيما نحن فيه فلا تنقض بيده يد من هو غير مختار له وإنما قال واحتمال كونه لأن كون المال بيده من هو بيده باختیار المبت ليس بقطعي واحتمال ذلك يقيد المطلوب فكافي به كما إذا كان من بيده مقرافاته إنما يترك الباقي بيده كذلك (قوله ووجوده) جواب عما ذكرناه وجهه أن الخيانة بالوجود إما أن تكون باعتبار ما مضى أو ماسيأتي والاول قد ارتفع بقضاء (١٣٣) القاضى فكذلك لزمه والثاني ظاهر العدم لان الحادث لما

صارت معلومة للقاضى وان بيده ذلك وكنت في الخربة الظاهر أن لا يجحد في المستقبل لعلمه بعدم القائة لا يقال موت القاضى والشهود ونسبائهم لها للحادثة واحتراق الخربة أمور محتملة فكان الوجود محتملا لان ذلك نادر والنادر لاحتماله (ولو كانت الدعوى في منقول) والمثله بحالها (فقد قيل ينزع من يد) النصف الآخر (بالاتفاق) والفرق بينه وبين العقار أن المنقول يحتاج فيه الى الحفظ وما يحتاج فيه الى الحفظ فالنزع أبلغ فيه أما أنه يحتاج فيه الى الحفظ فلاه ليس بمحقق بنفسه لقبول الانتقال من محل الى محل وأما أن النزع أبلغ فيه فلاه النزع أبلغ في الحفظ لانه لما جحد من بيده بما يتصرف لخيانته أولزمه أنه ملكه وإذا نزعها لخاصه ووضعها في يد أمين كان هو عدلا ظاهرا فكان المالك به مغرطا بخلاف العقار فانها محصنة بنفسها ولهذا على الوصى بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار قال المصنف (والظاهر عدم الجود في المستقبل لصيرورة

بالنصف وترك النصف الآخر في يد الذى هي في يده ولا يستوثق منه بكفيل وهذا عند أبي حنيفة وقالان كان الذى هي في يده جاحدا أخذ منه وجعل في يد أمين وان لم يجحد ترك في يده) لهما ان الجاحد خائن فلا يترك المال في يده بخلاف المقر لانه أمين وله أن القضاء وقع للميت مقصودا واحتمال كونه مختارا لميت نابت فلا تنقض بيده كما إذا كان مقر وجوده قد ارتفع بقضاء القاضى والظاهر عدم الجود في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له وللقاضى ولو كانت الدعوى في منقول فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ والنزع أبلغ فيه بخلاف العقار لانها محصنة بنفسها ولهذا على الوصى بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار

بالنصف وترك النصف الآخر في يد الذى هي في يده) الى أن يحضر الغائب (ولا يستوثق منه بكفيل وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالان كان الذى هي في يده) قد (جحد) فاقبعت عليه البيعة (أخذ منه) النصف (فوضعه على يد أمين وان لم يكن جحد ترك في يده لهما ان الجاحد خائن) ظهرت خيانتة بالجحد (فلا يترك في يده) اقرب أن يتصرف فيه مالا لا اعتقاده أنهم املكه وان البيعة كذبة أو للخيانة (بخلاف ما لو أقر) أنهم املك الميت مودع عنده فإنه لم يظهر منه خيانة وقد رضيه الميت فكان أولى بحفظها (ولا يبي حنيفة أن القضاء إنما يقع) أولا (للميت مقصودا) لانه بعد ثبوت انه ماله حينئذ تنقض ديونه ويقسم المال (وكونه مختارا لميت نابت) مع جحد (فلا تنقض بيده) كما مقر وجوده قد ارتفع بقضاء القاضى (بها للميت) والظاهر عدم جود بعد ذلك لصيرورة الحادثة معلومة له وللقاضى وموت القاضى وعزله قبل أن يصل الغائب وكذا احتراق المحضر والثالث نادر لا يوجب اختلاف الحكم لندرة (فلو كانت الدعوى في منقول) وأنكره الباقي بحاله (فقد قيل يؤخذ منه) النصف (بالاتفاق لانه يحتاج الى الحفظ والنزع أبلغ في الحفظ) من ترك في يده أذبحا يتصرف فيه متأذلا كما ذكرنا وخيانتة (بخلاف العقار لانها محصنة بنفسها ولهذا) أى ولاجل أن المنقول يحتاج الى الحفظ دون العقار والنزع أبلغ في حفظه من تركه (يملك الوصى بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار

ضرورة أن يقال كل مجتهد مصيب ونسبوا هذا القول الى أبي حنيفة رحمه الله واليه أشار بقوله لا كما ظنه البعض وإنما وقعوا في هذا الظن بسبب ما نقل عن أبي حنيفة رحمه الله انه قال ليوسف بن خالد الشيبى وكل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد قلنا معنى هذا الكلام انه مصيب في حق عمله حتى أن عمله به يقع صحيحا شرعا وان كان خطأ للعق عند الله تعالى (قوله وله أن القضاء وقع للميت مقصودا) لان الوارث قال هذا ميراث ولا راث الا بثبوت الملك للمورث ولهذا يقدم ديونه على الميراث وينفذ منه وصاياه (قوله ووجوده قد ارتفع بقضاء القاضى) جواب عن قولهما أن الجاحد خائن (قوله والظاهر عدم الجود) جواب عما قيل لما جحد مرة فالظاهر انه يدوم على جوده فقال والظاهر عدم الجود في المستقبل لان من الجائر أن يجوده لاشتباه الامر عليه وقد صارت الحادثة معلومة له بشهادة الشهود وللقاضى أيضا وبعد ما صار مسلما مثبتا في خريطة القاضى يؤمن بجود ذى اليد لعلمه انه لا يلتفت الى ذلك ويؤمن تصرفه فيه لعلمه ان القاضى لا يمكنه منه (قوله والنزع أبلغ فيه) أى في الحفظ لانه ظاهر جود ذى اليد يتصرف فيه أما لخيانته أولزمه انه ملكه وأما اذا وضعه القاضى في يد أمين كان هو عدلا ظاهرا فلا يتصرف فيه (قوله وله ذلك الوصى بيع المنقول على الكبير الغائب) أى ولا المنقول يحتاج الى الحفظ ذلك الوصى بيعه على الكبير الغائب

(٥٥ - (فتح القدير والسكافية) - سادس) الحادثة معلومة له الخ) أقول قال في الكافي أى الذى اليد وجوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد رآل ايعنى أن الظاهر ذلك وأن تخبيره بأنه يفهم من ذلك انه كان منع قولهما ان الجاحد خائن قال المصنف (والنزع أبلغ فيه) أقول أى في المنقول كذا في معراج الدواية والنهاية الظاهر أن يقال أى في الحفظ كبديل عما به تقرير الكافي

وكذا وصى الام والاخ والعلم على الصغير) وانما خصهم بالذكر لانه ليس لهم ولاية التصرف ولهم ولاية الحفظ وهذا من باب (ومن المشايخ من قال المنقول أيضا على الخلاف وقول أبي حنيفة فيه أظهر) بناء على ما ذكرنا من حاجته الى الحفظ فاذا ترك في يده كان مضموما عليه ولو أخذ منه لم يكن مضموما على الذي يضعه القاضي في يده فكان الترك أبلغ في الحفظ ولعل هذا هو الظاهر لأن ما قيل انه لما جرد من يده لم يتصرف بحياته أولزيمه أنه ملكه ساقط العبرة نظرا الى ما تقدم من علم القاضي وطائفة من الناس وكثابته في الخريطة وذلك ثابت مقتض ثبوت الخلاف في العقار فسقط الفرق (قوله وانما لم يؤخذ الكفيل) راجع الى قوله ولا يستوثق منه بكفيل ومعناه أخذ الكفيل انشاء خصوصية لان من يده الباقي قد لا تسمح نفسه باعطائه والقاضي يطالبه به فينشئ الخصوصية والقاضي لم ينصب لانها قبل هب أن القاضي لم ينصب لذلك فليكن الخصم هو الحاضر يطالبه (٤٣٤) بالكفيل والقاضي يقطعها بحكمه باعطائه قلت يجعل تركيب الدليل هكذا طلب الكفيل

وكذا حكم وصى الام والاخ والعلم على الصغير وقيل المنقول على الخلاف أيضا وقول أبي حنيفة رحمه الله فيه أظهر لحاجته الى الحفظ وانما لم يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصوصية والقاضي انما نصب لقطعها لانها لا ينشأها واذا حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البيعة ويسلم النصف اليه بذلك القضاء لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقي فيما يستحق له وعليه ديننا كان أو عينان المقتضى له وعليه انما هو المبت في الحقيقة وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك

وكذا حكم وصى الام والاخ والعلم على الصغير (بما لا يبيع المنقول مع أن هؤلاء ليس لهم ولاية في المال وقيل المنقول على الخلاف أيضا) عنده بترك في يد الذي جرد وعندهما يؤخذ منه (وانما لم يؤخذ الكفيل) على قول أبي حنيفة من الذي هي في يده (لانه انشاء خصوصية والقاضي انما نصب لقطعها) وهذا لا يرد بما لا يجد كفيلا أولا به مع باعطائه والاخ الحاضر يطالبه به فتشور الخصوصية ثم اذا حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البيعة ويسلم النصف اليه بذلك القضاء (الساكن في غيبته) لان أحد الورثة ينتصب خصما عن بقية الورثة فيما لهم وعليهم ديننا كان أو عيننا فقد قامت على خصم حاضر بالنسبة الى كل الورثة وهذا منهم وقوله (لان المقتضى له وعليه انما هو المبت في الحقيقة) على ما ذكرنا من قريب (وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك

ولو لانه محتاج الى الحفظ لما ملك الوصي ذلك وكذا حكم وصى الام والاخ والعلم على الصغير يعني في بيع المنقول من تركه الموصى ولا يكون له بيع منقول ملكه الصغير لان جهة الموصى وهذا لان التركة قبل القسمة ملك المبت ومن وجبه وملك الورثة من وجبه فثبتنا الموصى الحفظ باعتبار ما بقي للمبت من الملك في تركته دون مال آخر لان الموصى اذا كان غير الاب والجد لا يملك بيع مال الصغير للحفظ ولا للربح وانما ملك وصى هؤلاء يبيع المنقول باعتبار ما بقي للمبت من الملك لا باعتبار ما ثبت للورثة بخلاف وصى الاب لان له البيع باعتبار ما للمبت وما للورثة اذا كانوا غائرا وفي الذخيرة اما وصى الام لا يملك على الصغير بيع ما ورثه الصغير عن الاب العقار والمنقول في ذلك سواء لان وصى الام قائم مقام الام والام حال حياتها لا يملك بيع ما ورثه الصغير العقار والمنقول المشغول بالدين والحال في ذلك سواء (قوله وقول أبي حنيفة رحمه الله فيه أظهر) لحاجته الى الحفظ والحفظ بالترك في يده أتم لانه يصير محفوفا بصورة ومعنى لانه لو هلك في يده يجب عايبه الضمان لانه بالانكار صار ضمنا ولو أخذ من يده ووضع في يد أمين لا يصير محفوفا بغيره لانه غير مضمون عليه (قوله واذا حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البيعة) قال الشيخ الامام على البردوي رحمه الله وهو الاصح

ههنا انشاء خصوصية وهو مشروع لقطع الخصوصية ورقعها انما فرضناه رافعا لشيء كان منشئا له هذا خلف (قوله واذا حضر الغائب) اختلاف المشايخ في وجوب اعادة البيعة اذا حضر فمنهم من قال بذلك على قياس قول أبي حنيفة في القصاص اذا أقام الحاضر البيعة على أنه قتل أباه عمدا ثم حضر الغائب فانه يحتاج الى اعادة ما منهم من نفيه وهو اختيار المصنف قال الامام فخر الاسلام وهو الاصح (لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقي فيما يستحق للمبت مطلقا وعليه) ان كان السجل بيده كما سيجيء (دينا كان أو عيننا لان المقتضى له وعليه في الحقيقة انما هو المبت) لما ذكرنا (وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك) كالوكيلين بالخصوصية

اذا غاب أحدهما كان للاخر أن يخاصم ولهذا قلنا اذا ادعى رجل على أحدهم ديناً على المبت وأقام عليه البيعة ثبت بخلاف في حق الكل وكذا اذا ادعى أحدهم ديناً للمبت على رجل وأقام عليه البيعة ثبت في حق الكل فان قيل لو صلح أحدهم للخلافه لكان كالمبت

(قوله أولزيمه أنه ملكه) أقول أي ان كان عدلا (قوله فاذا ترك في يده كان مضموما عليه) أقول يعني بخبره السابق وفيه بحث فانه قد رجع مع لازمه الذي هو الحيثية قضاء القاضي كما صرح به آغا قاضي في أن لا يضمن (قوله ومعناه أخذ الكفيل) أقول الاولى طلب الكفيل (قوله والقاضي يطالبه به) أقول فيه اشارة الى أن ما في النهاية من قوله والاخ الحاضر يطالبه بالكفيل ليس على ما ينبغي لعدم مطابقة المشرع (قوله فان قيل هب الخ) أقول ويمكن أن يجاب بان الحاضر ليس يخصم عن الغائب في استيفاء ما له المطالبة بالكفيل (قوله وهو مشرع لقطع الخ) أقول لقطع الخصوصية المتقدمة ثم أقول فيه بحث لانه ان أراد كلياً فممنوع ألا يرى الى ضمان الترك وان أراد جزئياً فاسم ولا يفيد اللهم الا أن يخص بحبب يشمل محل النزاع ثم لا نسلم انه ليس ههنا خصوصية متقدمة الآن يقال أرفع ذلك بقضاء القاضي فليتنامل (قوله اذا أقام الحاضر البيعة الخ)



وجازله استيفاء الجميع كالميت لكن لا يدفع اليه سوى نصيبه بالاجماع أجاب بقوله (بغلاف الاستيفاء لنفسه لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح أن يكون نائباً عن غيره) واقتل أن يقول فليكن عاملاً لنفسه في نصيبه ونائباً عن غيره فيما زاد ولا يحطوره فيه وجوابه أن السائل قال لكن لا يدفع اليه سوى نصيبه بالاجماع وما كان كذلك لا يقبل التشكيك وقوله (وصار كما إذا قامت (٤٣٥) البيعة بين الميت) أي بين الميت وأوليه عليه كذا كثر ما بين

لقوله ووحد من الورثة يصلح خليفة عنه وتقريره ما روقوله (الأنه) استثناء من قوله لأن أحد الورثة

ينتصب خصماً إلى قوله له وعليه يعني أنه لو ادعى أحد غلى أحد الورثة ينال على الميت يكون خصماً عن

جميع الدين ان كان جميع التركة بيده ذكره في الجامع والا كان خصماً عما في يده لانه لا يكون خصماً بدون

السد فقتصر القضاء على ما في يده قال (ومن قال مالى في المساكين صدقة الخ)

رجل قال مالى في المساكين صدقة وجب عليه أن يتصدق بجميع ما يملكه من أجناس الأموال التي

تجب فيه الزكاة كالنقدين والسوائم وأموال التجارة بلغ النصاب ولأن المعبر هو جنس مال الزكاة والقليل منه ولهذا قالوا إذا

نظر أن يتصدق بماله وعليه دين يحيط بماله لزمه التصديق به فان قضى به دينه لزمه التصديق بقدره عند ملكه

أقول التفصيل في باب الشهادة في القتل (قوله) وجوابه أن السائل الخ) أقول اعتراف بورود السؤال

على كلام المصنف والتجاء الى جواب آخر وأنت تعلم ان كونه نائباً عن غيره فرع التوكيل من الغير ولم يوجد فليتأمل ولا مجال لقيامه مقام الميت لان الاستيفاء ليس له بخلاف الالاباث فليتأمل (قوله يعني انه لو ادعى أحد على أحد الورثة ديناً الخ) أقول فيه انه يجب ان يكون المراد دعوى العين فان الدين يثبت على الوارث الحاضر وغيره وان لم يكن في يد الحاضر شيء على ما صرحوا ويمكن أن يجاب بان المراد يكون خصماً في جميع الدين في حق الاستحقاق عليه وبقية نصرة القضاء بالاستحقاق عليه على ما في يده فليتأمل قال المصنف (ومن قال مالى في المساكين الخ) أقول وفي إيراد

بغلاف الاستيفاء لنفسه لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائباً عن غيره وهذا لا يستوفي الانصيب نفسه وصار كما إذا قامت البيعة بين الميت (قوله يعني بالتشكيك في نصيبه) فانه يعرض بالسكل ولا يأخذ الانصيب نفسه وقوله (الانه انما يثبت استحقاق السكل على أحد الورثة) استثناء من قوله لأن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الباقيين فيما يستحق له وعليه ويكون قضاء على جميع الورثة (إذا كانت) التركة كلها (في يده) أي في يد الحاضر حتى لو كان البعض في يده ينفذ بقدره لانه لا خصوصية بدون اليد ذكره في الجامع الكبير قال في شهادات الموارث ولو مات وترك داراً وثلاثة بنين وابن ابن غائبان والدار في يد الحاضر فادعى رجل الدار على الحاضر فقص عليه القصة وقال مات والدنا وأخوأي فلان وفلان قبضاً نصيبهما وأودعني في يد الحاضر فادعى رجل الدار على الحاضر فقص عليه القصة أن الغائبين قبضاً ثلثهما شأواً ودعاهما عندنا فأتانا فقيم البيعة أنهما داري تقبل وذو اليد خصم لأن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الميت فيما يدعى عليه فان حضر الغائبان وصدقا في الارث وحدها حق المدعى فالقضاء ماض وان كذبا وقال لم نرهما من أي نابل ثلثاهما لنا بالارث يقال للمدعى أعديبتك علم ما في ثلثي الدار لان ذلك على غير خصم لان اقرا الحاضر يعمل في حقه لافي حق الغائبين قال العتاني قال مشايخنا هذا اذا لم تكن الدار مقسومة أما اذا قسموها وأودع اثنتان نصيبهما الحاضر وغابا لا تطلب بينة المدعى في نصيبهما على الحاضر والتحق هذا باسائر أموالهما فلا يكون الحاضر خصماً فيها بخلاف ما قبل القسمة لانه مبق على حكم ملك الميت على ما عرف ولو كان ثلثا الدار في يد رجل مقسوم أو غير مقسوم أو دعه عند الغائبان وهو مقر بانه ودعية لهما ميراث من أبيهما لم يكن خصماً للمدعى وكذلك الابن الحاضر لا يكون خصماً في ذلك لان الوارث انما يكون خصماً للمدعى على الميت فيما في يده لا فيما في يد غيره قال الاستر وشي فالحاصل أن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الميت في عين هو في يده لافي عين ليس في يده حتى ان من ادعى عينا من التركة وأحضر وارثا ليس في يده ذلك العين لا تسمع دعواه وفي دعوى الدين ينتصب خصماً عن الميت وان لم يكن في يده شيء (قوله) ومن قال مالى في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكاة) فيلزمه التصديق بجميع ما يملكه من النقدين والسوائم

وذكر الفقهاء أن الميت لا يرث حقه الله عن بعض مشايخنا ان على قياس أبي حنيفة رحمه الله يعني أن يعبد البيعة لان تلك البيعة لله الحاضر خاصة كافي العصاص (قوله لانه انما يثبت استحقاق السكل على أحد الورثة) استثناء عن قوله لأن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الباقيين معناه أن استحقاق السكل على أحد الورثة انما يكون استحقاقاً على الباقيين اذا كان السكل في يده وذكر في الجامع انما يكون قضاء على جميع الورثة اذا كان المدعى في يد الوارث الحاضر ولو كان البعض في يده ينفذ بقدره لان دعوى العيب لا تنوبه الا على ذي اليد فانما ينتصب أحد الورثة خصماً عن السكل اذا كان المدعى في يده وهذا بخلاف دعوى الدين فان أحد الورثة ينتصب خصماً عن الميت وعن باقي الورثة في دعوى الدين على الميت وان لم يكن في يده شيء من التركة (قوله) ومن قال مالى في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكاة) أي يجب عليه صدقة بجميع ما يملكه من أجناس

على كلام المصنف والتجاء الى جواب آخر وأنت تعلم ان كونه نائباً عن غيره فرع التوكيل من الغير ولم يوجد فليتأمل ولا مجال لقيامه مقام الميت لان الاستيفاء ليس له بخلاف الالاباث فليتأمل (قوله يعني انه لو ادعى أحد على أحد الورثة ديناً الخ) أقول فيه انه يجب ان يكون المراد دعوى العين فان الدين يثبت على الوارث الحاضر وغيره وان لم يكن في يد الحاضر شيء على ما صرحوا ويمكن أن يجاب بان المراد يكون خصماً في جميع الدين في حق الاستحقاق عليه وبقية نصرة القضاء بالاستحقاق عليه على ما في يده فليتأمل قال المصنف (ومن قال مالى في المساكين الخ) أقول وفي إيراد

على كلام المصنف والتجاء الى جواب آخر وأنت تعلم ان كونه نائباً عن غيره فرع التوكيل من الغير ولم يوجد فليتأمل ولا مجال لقيامه مقام الميت لان الاستيفاء ليس له بخلاف الالاباث فليتأمل (قوله يعني انه لو ادعى أحد على أحد الورثة ديناً الخ) أقول فيه انه يجب ان يكون المراد دعوى العين فان الدين يثبت على الوارث الحاضر وغيره وان لم يكن في يد الحاضر شيء على ما صرحوا ويمكن أن يجاب بان المراد يكون خصماً في جميع الدين في حق الاستحقاق عليه وبقية نصرة القضاء بالاستحقاق عليه على ما في يده فليتأمل قال المصنف (ومن قال مالى في المساكين الخ) أقول وفي إيراد

على كلام المصنف والتجاء الى جواب آخر وأنت تعلم ان كونه نائباً عن غيره فرع التوكيل من الغير ولم يوجد فليتأمل ولا مجال لقيامه مقام الميت لان الاستيفاء ليس له بخلاف الالاباث فليتأمل (قوله يعني انه لو ادعى أحد على أحد الورثة ديناً الخ) أقول فيه انه يجب ان يكون المراد دعوى العين فان الدين يثبت على الوارث الحاضر وغيره وان لم يكن في يد الحاضر شيء على ما صرحوا ويمكن أن يجاب بان المراد يكون خصماً في جميع الدين في حق الاستحقاق عليه وبقية نصرة القضاء بالاستحقاق عليه على ما في يده فليتأمل قال المصنف (ومن قال مالى في المساكين الخ) أقول وفي إيراد

على كلام المصنف والتجاء الى جواب آخر وأنت تعلم ان كونه نائباً عن غيره فرع التوكيل من الغير ولم يوجد فليتأمل ولا مجال لقيامه مقام الميت لان الاستيفاء ليس له بخلاف الالاباث فليتأمل (قوله يعني انه لو ادعى أحد على أحد الورثة ديناً الخ) أقول فيه انه يجب ان يكون المراد دعوى العين فان الدين يثبت على الوارث الحاضر وغيره وان لم يكن في يد الحاضر شيء على ما صرحوا ويمكن أن يجاب بان المراد يكون خصماً في جميع الدين في حق الاستحقاق عليه وبقية نصرة القضاء بالاستحقاق عليه على ما في يده فليتأمل قال المصنف (ومن قال مالى في المساكين الخ) أقول وفي إيراد

على كلام المصنف والتجاء الى جواب آخر وأنت تعلم ان كونه نائباً عن غيره فرع التوكيل من الغير ولم يوجد فليتأمل ولا مجال لقيامه مقام الميت لان الاستيفاء ليس له بخلاف الالاباث فليتأمل (قوله يعني انه لو ادعى أحد على أحد الورثة ديناً الخ) أقول فيه انه يجب ان يكون المراد دعوى العين فان الدين يثبت على الوارث الحاضر وغيره وان لم يكن في يد الحاضر شيء على ما صرحوا ويمكن أن يجاب بان المراد يكون خصماً في جميع الدين في حق الاستحقاق عليه وبقية نصرة القضاء بالاستحقاق عليه على ما في يده فليتأمل قال المصنف (ومن قال مالى في المساكين الخ) أقول وفي إيراد

على كلام المصنف والتجاء الى جواب آخر وأنت تعلم ان كونه نائباً عن غيره فرع التوكيل من الغير ولم يوجد فليتأمل ولا مجال لقيامه مقام الميت لان الاستيفاء ليس له بخلاف الالاباث فليتأمل (قوله يعني انه لو ادعى أحد على أحد الورثة ديناً الخ) أقول فيه انه يجب ان يكون المراد دعوى العين فان الدين يثبت على الوارث الحاضر وغيره وان لم يكن في يد الحاضر شيء على ما صرحوا ويمكن أن يجاب بان المراد يكون خصماً في جميع الدين في حق الاستحقاق عليه وبقية نصرة القضاء بالاستحقاق عليه على ما في يده فليتأمل قال المصنف (ومن قال مالى في المساكين الخ) أقول وفي إيراد

على كلام المصنف والتجاء الى جواب آخر وأنت تعلم ان كونه نائباً عن غيره فرع التوكيل من الغير ولم يوجد فليتأمل ولا مجال لقيامه مقام الميت لان الاستيفاء ليس له بخلاف الالاباث فليتأمل (قوله يعني انه لو ادعى أحد على أحد الورثة ديناً الخ) أقول فيه انه يجب ان يكون المراد دعوى العين فان الدين يثبت على الوارث الحاضر وغيره وان لم يكن في يد الحاضر شيء على ما صرحوا ويمكن أن يجاب بان المراد يكون خصماً في جميع الدين في حق الاستحقاق عليه وبقية نصرة القضاء بالاستحقاق عليه على ما في يده فليتأمل قال المصنف (ومن قال مالى في المساكين الخ) أقول وفي إيراد

لان المعتبر جنس ما تجب فيه الزكاة وان لم تجب الزكاة ولا يجب التصديق بالمال والالتج في جنسها الزكاة كالعقار والرقيق وأثاث المنازل وثياب البذلة وغير ذلك (وان أوصى (٤٣٦) بثالث ماله فهو على كل شيء والقباس) في الاول أيضا (أن يقع على كل شيء كما قال به

وان أوصى بثالث ماله فهو على كل شيء) والقباس أن يلزمه التصديق بالكل وبه قال زفر رحمه الله لعموم اسم المال كفي الوصية وجه الاستحسان أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى فينصرف إيجابه الى ما أوجب الشارع فيه الصدقة من المال أما الوصية فأخت الميراث لأنها خلافة كهي فلا تختص بمال دون مال ولأن الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكاة

وأموال العباد ومساكن قوته فاذا أصاب شيئا تصدق بقدر ما أسكن واذا وجب التصديق بأكمله فلا فرق بين أن يبلغ ما عنده نصيباً ولا لأن المعتبر جنس ما فيه الزكاة دون قدره ولذا قالوا لنز أن يتصدق بماله وعليه دين يحيط بكل ماله لزمه أن يتصدق به فان قضى به ديناً لزمه أن يتصدق بما يكسبه بعد إلباس أن توفي (ولو أوصى بثالث ماله فهو على كل مال والقباس أن يلزمه التصديق بالكل) فهما (وبه قال زفر) والبتي والخبي والشافعي وقال مالك وأحمد يتصدق بثالث ماله لقوله صلى الله عليه وسلم لا يلباة حين قال ان من توفي أن أتخلف من مالي صدقة يجزئك الثالث (اعوم اسم المال كالوصية) وقال عليه الصلاة والسلام من نذر أن يطيع الله فليطعه (وجه الاستحسان أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى فينصرف الى ما أوجب الشارع فيه الصدقة) وما أوجب به التصديق ذكره باقظ العموم وعاق الإيجاب ببعضه قال تعالى نذر أن يتصدق بماله وعليه دين يحيط بكل مال وهذا بناء على أن مقتضى اللفظ إنما يصدق بالآخذ من كل مال وذكرنا في الأصول ان بالآخذ من جنس الاموال يصدق بأنه آخذ من أموالهم حقيقة وانما ذلك قول الشافعي والاحسن أن جملة على العموم يخالف للشرع اذ منع منه قوله تعالى ولا تبسطها كل البسط فوجب تقييدها ببعضها ثم عينا ذلك البعض بتعيين الله تعالى إياها بإيجاب التصديق منها أو ما قوله عليه الصلاة والسلام من نذر أن يطيع الله فليطعه لا ينافيه لان انجراح ما ذكرنا من أجناس المال طاعة وانما يلزم لو تقييد بجميع ما تلفظ به وهو منتف بلزوم المعصية وحديث أبي لبابة ليس فيه تصريح بأنه نذر ذلك فهو على أنه نوى ذلك وقصد. وأما الوصية فغير ينافيها على نحو ذلك أيضا فقلنا لو أوصى بجميع ماله وله ورثة لا ينفذ لان في تنفيذه ارتكاب المعصية فيقتصر على الثالث المفسوخ له فيه مع وجود الورثة وأما نفاذه في الكل اذ لم يكن له ورثة فلا ينفذ لانما وجب ذلك في حال استغنائه بالموت فانتفى المانع الشرعي وهذا لان النهي ما كان في حالة الحياة الا اقيام حاجته النازحة في الحياة وعدم البداءة بنفسه الامور بها في قوله صلى الله عليه وسلم ابدأ بنفسك ثم بمن تعول فيؤدى الى تشيق نفسه وحرجهما وهو قد يكون سبب المعصية وهذا المعنى منتف بعد الموت وقول المصنف (ولان الظاهر انه انما يلزم الصدقة الخ) يصلح تقرر بالابداء المخصص يعني أن العموم وان كان ثابتاً لكن ههنا معنى يخصه وهو أن الظاهر من ارسال لفظ عام بالخروج عن كل ماله مع قيام حاجته المستمرة لنفسه وعياله عدم كونه على وجه يدخل الضرر عليه. وعليهم فكان ظاهره في ارادة المخصص وما ذكرناه من لزوم المعصية بتقدير اعتبار عومهم هو أيضا من ابداء المخصص وهذا من أفراد ترك الحقيقة بدلالة وهل تدخل الارض العشرية فيجب التصديق بها عند أبي يوسف نعم لان جهة الصدقة غالبية في العشر وروى ذلك عن أبي حنيفة وعند محمد لان جهة المؤنة

الاموال التي يجب فيها الزكاة كالنقدين ومال السوائم وأموال التجارة بقليلها وكثيرها ولا يفرق بين قدر النصاب وما دونه لان ذلك تتعلق به الزكاة اذا انضم اليه غيره فكأنهم اعتبروا الجنس دون القدر ولهذا قالوا اذ نذر أن يتصدق بماله وعليه دين يحيط بماله لزمه أن يتصدق به فان قضى به دينه لزمه التصديق عند تملكه لان المعتبر جنس ما تجب فيه الزكاة وان لم تكن واجبة ولا يجب عليه التصديق بالمال التي لا يجب في جنسها الزكاة كالعقار والرقيق وأثاث المنازل وثياب البذلة وغير ذلك (قوله لانها خلافة كهي) أي كالورثة من حيث انما يثبتان الملك بعد الموت والله تعالى أوجب الاموال في كل عين وبين (قوله ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله) وهو مال الزكاة اما الوصية تقع في حال الاستغناء فينصرف الى الكل أي في الحقيقة

زفر) لان اسم المال عام يتناول الجميع (وجه الاستحسان أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله) اذ ليس للعبد ولاية الإيجاب مستبداً به لئلا ينزع الى الشركة وإيجاب الشرع في المال من الصدقات مضاف الى أموال خاصة فكذلك إيجاب العبد ولا يرد الاعتكاف حيث لم يوجب في الشرع من جنسه شيء وهو معتبر لانه لبت في مسجد جماعة عبادة وهو من جنس الوقوف بعرفات أو لانه في معنى الصلاة لانه لا تتطاول أوقات الصلاة ولهذا اختص بمسجد جماعة المنتظر للصلاة كأنه في الصلاة (أما الوصية فهي أخت الميراث لانها خلافة كالورثة) من حيث انهما يثبتان الملك بعد الموت ولا يختص الميراث بمال دون مال في الشرع فكذلك الوصية (قوله ولان الظاهر دليل آخر يعني أن الظاهر من حال الناذر (التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكاة)

مسئلة النذر في فصل القضاء بالموار يتنظر ولعله ذكرها باعتبار الفرق بينها وبين الوصية التي هي أخت الميراث (قوله وجه الاستحسان أن إيجاب العبد معتبر الخ) أقول ليس معناه

أن إيجاب العبد معتبر من كل الوجوه بإيجاب الله تعالى والالم يجب له التصديق بكل ماله وهو ظاهر (قوله وإيجاب الشرع في المال الخ) أقول اذا عبر عنه بلفظ المال كقوله تعالى نذر أن يتصدق بماله وعليه دين يحيط بكل ماله (أقول اذا أضاف الإيجاب الى لفظ المال

لان الحاجة ملحة الحاجة الى ما تقوم به - واجبة الاصلية فيختص النذر بمال الزكاة (أما الوصية فانها تقع في حال الاستغناء عن الاموال فتصرف الى الكل والارض العشرية تدخل في النذر عند أبي يوسف رحمه الله لانها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة عنده راجحة) في العشر فصارت الارض العشرية كاموال التجارة لانها من جنس الاموال التي تجب فيها الصدقة (ولا تدخل عند محمد) وذكر الامام الغزالي في قوله أبي حنيفة مع محمد رحمه الله (لانه) أي الارض العشرية والتذ كبير لتذ كبير الخبر (سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده) فصارت مثل عبد الخدمة (وأما الارض الخراجية فلا تدخل بالاجاع لانه يتمحض مؤنة) لان مصرفه المقاتلة وفيهم الاغنياء ولو قال ما أملك صدقة في المساكين فقد قيل يتناول كل مال) زكوا يا وغيره وهو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة ذكرها في (٤٣٧) الامالي لان ما أملك أعم من مالي لان الملك يطلق على المال وغيره

يقال النكاح وملك الغصا  
وملك النفقة والمال  
لا يطلق على ما ليس بمال  
واذا كان أعم ينصرف الى  
غير أموال الزكاة أيضا  
انظروا لزيادة عمومته فان  
قبل الصدقة بالاموال المقيدة

في الشرع باموال الزكاة  
فزيادة التعميم خروج عن  
الاعتبار الواجب الرعاية  
أجاب بان المقيد ايجاب  
الشرع وهو مختص بلغة  
المال ولا يخص بلغة  
المال فبقى على العموم  
وفيه نظر لانه حينئذ لا يكون  
ايجاب العبد معتبرا بايجاب  
الشرع (والصحيح أنهم ما)  
أي لفظ مالي وما أملك

(سواء) فيما نحن فيه  
فيختص بالاموال الزكوية  
وهو اختيار الامام شمس  
الائمة السرخسي (لان  
المتزم باللفظين الفاضل  
عن الحاجة) قال في النهاية  
ان قوله (على ماسر) اشارة  
الى ما ذكر من وجه الاستحسان

بقره ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وليس بواضح لانه ابطال ذلك الوجه بقوله والمقيد ايجاب الشرع وهو لفظ المال ولعله اشارة الى قوله ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وقد قررناه من قبل فار جع اليه (ثم اذ لم يكن له مال سوى ما دخل تحت ايجاب يسك من ذلك قوته لان حاجته هذه مقدمة) اذ لو لم يسك لاحتاج أن يسأل الناس من يومه وقبج أن يتصدق به و يسأل الناس من يومه (ثم اذ اصاب شيئا تصدق بما أملك ولم يدين محمد) في المتوسط (مقدار ما يسك لاختلاف أحوال الناس فيه) بكثرة العيال وقلتها

(قوله وفيه نظر لانه حينئذ لا يكون ايجاب العبد معتبرا بايجاب الشرع) أقول: نوع فان ايجاب الله تعالى الصدقة في جنس الاملاك يكفي لاعتبار ايجاب العبد به كافي ايجاب الاعتكاف على ماسر نفعاً لا يرى أنه لو قال كل مال أملكه مما يتصدق به فهو صدقة ينصرف الى مال الزكاة والبذلة والمهنة كما صرح به في النهاية مع انه ليس من الله تعالى ايجاب على هذا الوجه فليتامل

أما الوصية تقع في حال الاستغناء فتصرف الى الكل وتدخل فيه الارض العشرية عند أبي يوسف رحمه الله لانها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة عنده راجحة وعند محمد رحمه الله لا تدخل لانها سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده ولا تدخل ارض الخراج بالاجاع لانه يتمحض مؤنة ولو قال ما أملكه صدقة في المساكين فقد قيل يتناول كل مال لانه أعم من لفظ المال والمقيد ايجاب الشرع وهو مختص بلغة المال فلا يخص في لفظ الملك فبقى على العموم والصحيح أنهم ما سوا لان المتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة على ما مر ثم اذ لم يكن له مال سوى ما دخل تحت ايجاب يسك من ذلك قوته ثم اذ اصاب شيئا تصدق بمثل ما أملك لان حاجته هذه مقدمة ولم يقدر محمد بشئ لاختلاف أحوال الناس فيه

غالبه عنده ولا تدخل الخراجية انما قاله المتمحض الخراج مؤنة ولذا وجب في أرض الصبي والوقف (ولو) كان (قال ما أملك صدقة قبل يجب الكل) لان المقيد في الشرع المذكور بافظ المال قال المصنف (والصحيح أنهم ما سوا لان المتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة) وهذا يؤيد ذلك بقصد هم الى التخصيص بذلك المعنى بقليل تأمل وكان مقتضى ما ذكر في اللفظين أن يثبت مثله في قوله الله على أن أهدي جميع مالي أو جميع ملكي الآن الطحاوي ذكر انه يجب الكل بخلاف ما لو حلف به فقال ان فعلت كذا فله على أن أهدي جميع مالي حيث يجب الكل بلا إشكال لان عقد اليمين يمنع النفس عن المذكور بالتزام ما يكرهه على تقديره فان وقع باب ارادة العموم الآن هذا على جعل المخصص المعنى الذي عينه المصنف وأما على جعله لزوم المعصية فيجب أن يخص أيضا فكان نعو يلهم ليس عليه وقوله (على ماسر) يريد وجه الاستحسان هذا (ثم اذ لم يكن له مال لا ما دخل تحت ايجاب) يعني مال الزكاة على بعد ذلك (يسك منه قوته) ويتصدق بما سواه (واذا استغاد شيئا تصدق بقدر ما أملك ولم يقدر محمد) مقدار في أصل المتوسط (لاختلاف أحوال الناس) من قلة العيال وكثرتهم

هما سببان لان ايجاب الصدقة المصروف الى فاضل ماله في حياته وبعد وفاته يكون جنس ماله فاضلا لاستغنائه عنه بالموت (قوله ويدخل فيه الارض العشرية عند أبي يوسف رحمه الله) لان معنى الصدقة في العشر راجع عنده ولهذا لا تجب على الكافر وعند محمد وهو قول أبي حنيفة رحمه الله لا تدخل لان فيه معنى المؤنة ولهذا لا يعتبر فيه المال كاشبه الخراج (قوله لانه أعم من لفظ المال) لان الملك يطلق على المال وعلى غيره فانه يقال ملك النكاح وملك الغصا وملك المتعة واسم المال لا يطلق على ما ليس بمال فاذا كان لفظ الملك أعم يظهر لعمومه زيادة من على المال وذلك في أن ينصرف الى كل مال يجوز التصديق به فصاوكا انه قال كل مال أملكه مما يتصدق به فهو صدقة حينئذ ينصرف الى مال الزكاة وغيره كذا هذا والصحيح أنهم ما سوا (قوله والمقيد ايجاب الشرع) وهو قوله تعالى تحذ من أموالهم صدقة وقوله عليه السلام هاتوا ربع عشور أموالكم

بقره ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وليس بواضح لانه ابطال ذلك الوجه بقوله والمقيد ايجاب الشرع وهو لفظ المال ولعله اشارة الى قوله ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وقد قررناه من قبل فار جع اليه (ثم اذ لم يكن له مال سوى ما دخل تحت ايجاب يسك من ذلك قوته لان حاجته هذه مقدمة) اذ لو لم يسك لاحتاج أن يسأل الناس من يومه وقبج أن يتصدق به و يسأل الناس من يومه (ثم اذ اصاب شيئا تصدق بما أملك ولم يدين محمد) في المتوسط (مقدار ما يسك لاختلاف أحوال الناس فيه) بكثرة العيال وقلتها

(قوله وفيه نظر لانه حينئذ لا يكون ايجاب العبد معتبرا بايجاب الشرع) أقول: نوع فان ايجاب الله تعالى الصدقة في جنس الاملاك يكفي لاعتبار ايجاب العبد به كافي ايجاب الاعتكاف على ماسر نفعاً لا يرى أنه لو قال كل مال أملكه مما يتصدق به فهو صدقة ينصرف الى مال الزكاة والبذلة والمهنة كما صرح به في النهاية مع انه ليس من الله تعالى ايجاب على هذا الوجه فليتامل

وقيل المحترف بمسك قوته ليوم وصاحب الغلة له مهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة بمسك بقدر ما يرجع اليه به قال (ومن أوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصى والبائع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم) وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يجوز في الفصل الاول أيضا لان الوصاية انابة بعد الموت فتعتبر بالانابة قبله وهي الوكالة ووجه الفرق على الظاهر ان الوصاية بخلافه لاضافته الى زمان بطلان الانابة فلا يتوقف على العلم كافي تصرف الوارث أما الوكالة فانابة اقيام ولاية المنوب عنه فيتوقف على العلم وهذا لانه لو توقف لا يغوث النظر لقدرة الموكل وفي الاول يغوث لعجز الموصى (ومن أعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه) لانه اثبات حق لا الزام أمر قال (ولا يكون النهى عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان أو رجل عدل)

والرضاء والغلاء فيختلف الاعتبار (وقيل المحترف بمسك ليوم) لانه يكتب يومافوما (وصاحب الغلة) وهو من له حوائث أو دور يجنيها بمسك (شهر) لان يده تصل الى نفقته بحد شهر (وصاحب الضياع لسنة) لان غلاتها كذلك وأما في عرف ديارنا بعضهم كذلك وبعضهم يؤجرها بدراهم على ثلاثة أقساط كل أربعة أشهر قسط فينبغي أن يسلك الى تمام أربعة أشهر (وعلى هذا صاحب التجارة بمسك بقدر ما يرجع اليه ماله) (قوله ومن أوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة للبائع جائز وهو وصى) بخلاف الوكيل اذا باع ثم علم بالوكالة لا ينفذ لانه لا يصير وكيل حتى يعلم (وعن أبي يوسف لا يجوز في الوصية أيضا لان الوصاية انابة أى استنبابة والمعروف من اللغة في الانابة انما هو معنى الرجوع والاقلاع من أناب الى الله واستدل في النهاية انها بمعنى الاستنبابة باستعمال الرخصى لها كذلك في تفسير سورة الروم والرخشى نفسه يفعل كذلك فيستزل علم المتكلم بمنزلة رواية فروج بياسة شهيد بيت لاني تمام وأبي الطيب (وجه الفرق على ظاهر الرواية) بين الوصاية والتوكيل (أن الوصاية بخلافه) في التصرف عن الميت كالورثة فلا تتوقف على العلم كولو وكالة (لاضافتها) الى ما بعد الموت فيتصرف كتصرف الوارث ولذا لو باع شيئا ثم ظهر موت المورث ظهر نفاذه حين صدر والوصاية استخلاف مضاف (الى) ما بعد الموت أيضا وهو (زمان بطلان الانابة فلا يتوقف على العلم) كلو رائة اقيام ولاية المنوب عنه) ولهذا ينزل الوكيل بالموت بخلاف الميت فيتوقف على العلم (وهذا لانه) اذا وقفناه على العلم لا يغوث النظر اقيام ولاية الموكل وقدرته (وفي الاول يغوث لعجز الموصى) بالموت وهذا اذا ثبتت الوكالة قصدا أما اذا أثبتت في ضمن الامر بالفعل فغيره وايتان وذلك مثل أن يقول لعبد اذهب الى فلان بيدك أو لا مرآته اذهب الى فلان طالعك أو اذهب بعدي الى فلان فيبيعه منك فذهب كما أخبره ففعل ذلك كرمي في كل بالوكالة انه جائز وكذا في الزادات انه لا يجوز فكان فيه وايتان في احدهما لا يتوقف على العلم وفي أخرى لا بد من العلم وكذا في الماذون ما توافق الاول وهو انه اذا قال للناس باعوا عبدى فاني أذن له في التجارة فبايعوه جازم انه لا علم للعبد بالاذن واذا توقف الوكالة على العلم فلنذكر بماذا يحصل العلم المثبت للوكالة فقال (كل من أعلمه بالوكالة جازبه تصرفه) بشرط كونه مميزا رجلا كان أو امرأة فاسقا كان أو عدلا مسلما كان أو ذميا وقال الشافعي وأجل لا تثبت الوكالة بخبر الواحد أصلا لانها تتضمن عقدا كغيره من العقود (لانه) تسليط على مال الغير قلنا (انه اثبات حق) هو حق أن يتصرف (لا الزام أمر) فانه يختار في القبول وعدمه وكان كقبول الهدية من ذكر انما على يده وهو يحصل الاجماع وانص فقد كان صلى الله عليه وسلم يقبلها من العبد والتقى ويشترى من الكافر (وأما العزل عن الوكالة فعندهما هو والاخبار بها سواء) وسند أبي حنيفة لا يثبت حتى يشهد عنده شاهد عدل أو شاهدان) أى

(قوله وصاحب الغلة لشهر) أى صاحب الدور والحوائث والبيوت التي يؤجرها الانسان بمسك قوت شهر (قوله كافي تصرف الوارث) لو باع الوارث تركته المورث بعد موته وهو لا يعلم بموته جاز بيعه فكذا الوصى (قوله ومن أعلمه من الناس بالوكالة) أى سواء كان حرا أو عبدا أو كافرا (قوله حتى يشهد عنده شاهدان)

وهذا

(وقيل المحترف بمسك قوت يومه) لان يده تصل الى ما ينفق يومافوما (وصاحب الغلة) وهو صاحب الدور والحوائث والبيوت التي يؤجرها الانسان (لشهر) لأن يده تصل الى ما ينفق شهرا فشهر (وصاحب الضياع لسنة) لان يده تصل الى ما ينفق سنة فسنة (وصاحب التجارة بمسك بقدر ما يرجع اليه ماله) وفي ايراد مسألة النذر فيما نحن فيه من فصل القضاء في الموارث نظر ولعله ذكرها باعتبار الفرق بينها وبين الوصية التي هي أخت الميراث قال (ومن أوصى اليه ولم يعلم بالخ) وجه ايراد مسألة الوكالة في فصل القضاء في الموارث ما ذكرنا آتيا ومن أوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصى ويبيعه جائزا واذا وكل ولم يعلم بالوكالة حتى باع لم يجز بيعه وعن أبي يوسف أنه اعتبر الاول بالثاني لان وصف الانابة أى النيابة جامع فان الوصاية انابة بعد الموت والوكالة انابة قبله وكالم يجز تصرف الوكيل قبل العلم لم يجز تصرف الوصى قبله ووجه الفرق بينهما على ظاهر الرواية أن الوصاية بخلافه لانابة لانها مضافة الى زمان بطلان النيابة

والخلافة لا تتوقف على العلم في التصرف كما إذا تصرف الوارث بالبيع ولم يعلم بموت المورث فإنه صحيح بخلاف الوكالة فإنها لا تقام بولاية المستنيب والولاية تتوقف على العلم لأنهم لو توقف عليهم لم يفت النظر لقدرة الموكل وفي الأول لو توقف على علمه فإن العجز الموصى فان قيل إذا قال رجل اشتر عبدي من فلان ولم يعلم بهذا القول فلان وباع عبده صمغ من غير توقف على علمه أجيب بأنه على الرويتين ووجه الفرق على رواية الجواز أنه ثبت ضمنها والكلام في الوكالة يثبت قصد ادائها وهذا كما إذا قال بايعو عبدي ولم يعلم به العبدان فيه وابتين في أحدهما صمغ نصرته وإن لم يعلم بالأذن لشبوته ضمنها فإذا ثبت أن علم الوكيل بالو كالة شرط صحة التصرف فلا بد من إعلام من أعلمه من الناس بذلك سواء كان بالغاً مسلماً عادلاً أو على اضداد ذلك بعدما كان مميزاً جاز تصرفه لأنه أثبات حق الإلزام (٤٣٩) أمر أي إطلاق محض لا يشتمل على شيء من الإلزام وما كان كذلك فعول الواحد فيه كاف وأما النهي عن الوكالة فلا يثبت حتى يشهد عنده شاهدان أو رجل عدل عند أبي حنيفة رحمه الله وقالاهو والأول سواء لأنه من جنس المعاملات وجنسها يثبت بخبر الواحد الفاسق كالوكالة وأذن العبد في التجارة ولا يبيح حنيفة أنه خبر ملزم أم أنه خبر فلان كلام يحتمل الكذب يحصل به الإعلام وأما أنه ملزم فلان ينفى جواز التصرف بعده وما كان كذلك فهو معنى الشهادة من وجه لأنه بالنظر إلى كونه خبراً كالخبر بالتوكيل والأذن وغيرهما ليس في معناه والبال نظر إلى ما فيه من نوع الإلزام كان في معناه فيشترط أحد شرطى الشهادة وهو العدد أو العدالة علماً بالوجهين بخلاف الأول فإنه لا يمكن فيه الإلزام أصلاً لم يكن في معناه أصلاً فلم يشترط

وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالاهو والأول سواء لأنه من المعاملات وبالواحد فيها كفاية وله أنه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط أحد شرطيهما وهو العدد أو العدالة بخلاف الأول وبخلاف رسول الموكل

خبران لأن لفظ الشهادة ليست بشرط عدل أو لم يعدل (وجه قولهما أنه من المعاملات وبالواحد فيها كفاية) وروى الحسن عنه أنه لا بد من عدالة المخبر واحداً كان أو أكثر وبه أخذ الفقيه أبو جعفر الهندواني وزعم أنه مذهب أبي حنيفة وقال معنى إطلاق الكتاب أن لا يعلم حالهما لأن يعلمهما بالفاسق وقيل بل هو على إطلاقه لأن تأثير العدد فوق تأثير العدالة ألا ترى أن قضاء الواحد عدل لا ينفذ وبفاسقين ينفذ بطريق أولى يثبت به وهو الصحيح (وهذا لأنه خبر ملزم) أي من كل وجه فإنه يمنع الوكيل من التصرف من كل وجه وما قيل ملزم من وجه دون وجه بناء على مجرد اصطلاح أن يراد بالملزم من كل وجه ما كان الزاماً على خصم منكر بشرط لفظ الشهادة وحكم الحاكم ولما لم يكن هذا الإلزام كذلك كان الزاماً فيه قصور وجوب الضمان لو تصرف بناء على الإلزام من وجه ثم يكفي لاشتراط العدد أو العدالة كونه ملزماً من وجه بالمعنى الذي ذكرنا بخلاف الإعلام بالوكالة فإنه لم يكن فيه الزام أصلاً لم يلزم أحد شرطى الشهادة وأجمعوا على

أي يخبر خبران والمراد من الشهادة الأخبار لأن لفظ الشهادة هنا ليس بشرط أو واحد عدل ثم في هذا اللفظ اشتباه في اشتراط العدالة في المخبر إذا كان اثنين ولفظ الكتاب مشتبه أيضاً هو قوله حتى يخبره رجلان أو رجل عدل وعن هذا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم إذا كان المخبر يعزل الوكيل أو يخبر المأذون فاسقين يثبت العزل والخبر بوجود أحد الشرطين وهو العدد وذلك لأنه يشترط في الشهادة العدالة والعدد وتأثير العدد فوق تأثير العدالة ألا ترى أن قضاء القاضي بشهادة الواحد العدل لا ينفذ وبشهادة الفاسقين ينفذ ثم لو وجدت العدالة ههنا بدون العدد يثبت الخبر بالخبر فأولى أن يثبت الخبر بالعدد وإن لم توجد العدالة وقال بعضهم لا يثبت لأن خبر الفاسقين لا يصلح للإلزام بخبر الفاسق الواحد في أنه لا يكون ملزماً وأنه يجب التوقف فيه وفي هذا الخبر الزام من وجه فكانت العدالة شرطاً في الخبرين هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لأنه لو صح هذا الخبر لكان الزاماً بقول الفاسق وذلك لا يجوز وبه أخذ الفقيه أبو جعفر الهندواني رحمه الله وزعم أنه هو المذهب عند أبي حنيفة رحمه الله ومعنى ما أطلق في الكتاب محمول على ما إذا كان لا يعلم حالهما بالفاسق والعدالة كذا في النهاية (قوله وله أنه خبر) ملزم لما فيه من ضرر يلزم الآخرون حيث منعه عن التصرف فيكون شهادته من وجه وبشبه التوكيل من حيث أن المتصرف يتصرف في ملكه فوجب أن يشترط أحد شرطى الشهادة وهو العدد أو العدالة توفيراً على الشبهين حفظهما والإلزام من كل وجه ما كان الزاماً على خصم منكر مشروطاً بلفظ الشهادة (قوله بخلاف الأول) أي التوكيل وبخلاف الرسول لأن عبارته كعبارة المرسل فصار كأنه حضره وعلى هذا الخلاف إذا أخبر المولى بجناية عبده فباعه

فيه شيء من ذلك وبخلاف رسول الموكل فإنه لا يشترط فيه أيضاً شيء من ذلك لأن عبارته كعبارة المرسل للحاجة إلى الإرسال أذرعاً لا يتفق لكل أحد في كل وقت بالغ عدل يرسله إلى وكيله

(قوله أنه ثبت ضمننا) أقول أي في ضمن أمر الحاضر بالتصرف (قوله والكلام في الوكالة يثبت قصداً) أقول قوله يثبت حال المصنف (فيشترط إلى قوله أو العدالة) أقول فيه إشارة إلى أن العدالة لا تشترط في العدد وأن قوله عدل صفة رجل قال في التلويح وهو لا يصح (قوله كعبارة المرسل للحاجة) أقول فكذلك لا تشترط العدالة في المرسل لا تشترط في الرسول أيضاً (قوله أذرعاً لا يتفق الخ) أقول عليه لكون عبارته كعبارة المرسل للحاجة إلى الإرسال

(قوله وعلى هذا الخلاف) يعني الذي ذكره بين أبي حنيفة وصاحبيه في اشتراط أحد شرطيهما في الزام المسائل المذكورة قال في النهاية انهاست مسائل ثلاث منها ذكرها محمد في المبسوط واثنان ذكرهما في النوادر والسادسة فاسماها المشايخ عليها والمصنف ترك منها مسألة أما الأولى فهي التي ذكرناها من عزل الوكيل والثانية على ترتيب المبسوط العبد المأذون إذا أخبره واحد بالخبر من تلقاء نفسه وهو عدل أو اثنان ثبت الخبر صدق العبد أو كذب وان كان فاسقا وكذبه ثبت عندهما خلافا له وقيد بتلقائه نفسه لان حكم الرسول حكم مرسله كما مر وهذه المسألة لم يذكرها المصنف ههنا والثالثة العبد (٤٤٠) الجاني إذا أخبر المولى بجناية اثنان أو واحد عدل فتصرف فيه بعده بعقوب أو بيع كان

لان عبارته كعبارة المرسل للحاجة الى الارسال وعلى هذا الخلاف إذا أخبر المولى بجناية عبده والشفعين والبكر والمسلم الذي لم يهاجر اليقال (واذا باع القاضى أو أمينه عبدا للغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن) لان أمين القاضى قائم مقام القاضى والقاضى مقام الامام وكل واحد منهم لا يلحقه ضمان كى لا يتقاعدا عن قبول هذه الامانة فتضيع الحقوق ويرجع المشتري

ان المخبر بالغزل لو كان فاسقا وصدقه ينزول (قوله وعلى هذا إذا أخبر المولى بجناية عبده الخ) هذه ست مسائل ذكر محمد منها ثلاثة في الاصل واثنين في النوادر والسادسة فاسماها مشايخنا على هذه أما الثلاثة فأحداها عزل الوكيل والثانية العبد المأذون إذا أخبره واحد بالخبر كان رسولا يخبر فاسقا كان أو عدلا وان كان فضولا يشترط أحد شرطى الشهادة فيصح صدقه العبد أو كذبه وان كان فاسقا كان صدقه انجبر والا فالمسألة على الخلاف والثالثة العبد إذا جنى جناية ولم يعلم به المولى حتى أعتقه أو باعه يلزمه الاقل من قيمته ومن الدية فان أخبره واحد بالجناية فيكذلك ان كان فاسقا كان صدقه ثم باع أو أعتق يصير مختارا للدية وان كذبه فهو على الخلاف عند أبي حنيفة فلا يكون مختارا للدية وعندهما يصير مختارا لها أو أما اللتان في النوادر فأحداها الحر بي إذا أسلم في دار الحرب فأخبره انسان بماعليه من الغرائض ان كان المخبر عدلا أو أخبره اثنان لم يمتد حتى لو ترك شيئا منها كان عليه قضاءؤه اجاعا وان كان فاسقا كان صدقه فكذلك وان كذبه فعلى الخلاف قال شمس الأئمة السرخسى الاصح عنده أنه يلزمه القضاء ههنا اتفاقا لان المخبر له رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه نظردكرناه في كتابنا المسمى بتحرير الاصول والثانية الشفعين إذا أخبر بالسراء فسكت فعلى ما قلنا ان أخبره فاسق فصدقه ثبت الشراء في حقه وان كذبه فهو على الخلاف فإذا سكت لا تبطل شفعته عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تبطل والسادسة البكر اذا زوجت بلا استئذان فأخبرت فسكت فهو على ما ذكرنا من الوجوه (قوله وإذا باع القاضى أو أمينه عبدا للغرماء) أى لاجلهم ليوفى دينهم التي كانت على الميت (وأخذ المال) أى الثمن (فضاع) عنده (ثم استحق العبد) أو مات قبل قبض المشتري (لم يضمن) القاضى ولا أمينه للمشتري شيئا (لان أمين القاضى بمنزلة القاضى والامام وكل من هؤلاء لا يلحقه ضمان كى لا يتقاعدا الناس عن قبول هذه الامانة) اذا لم يرجع المشتري على البائع من هؤلاء (يرجع)

أو أعتقه لا يكون مختارا للقاء عنده الا اذا أخبره عدل أو مستورا خلافا لهما والشفعين إذا أخبره واحد غير عدل لا يبطل شفعته عنده والبكر اذا أخبرت بانكاح الولي فسكتت فان كان المخبر واحد غير عدل لا يكون سكوتها رضا عنده والمسلم الذي لم يهاجر الى الحرب الذى أسلم في دار الحرب ولم يهاجر فأخبر بماعليه من الغرائض ان كان المخبر عدلا أو اثنين لم يمتد الغرائض حتى لو ترك يلزمه قضاؤه وان كان المخبر فاسقا كان صدقه فكذلك وان كذبه فعلى الخلاف الذى قلنا وقال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله والاصح عنده أنه يلزمه القضاء ههنا لان من يخبره فهو رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله وإذا باع القاضى أو أمينه عبدا للغرماء) أى لاجل الغرماء وهم أرباب الدين ههنا وأخذ المال أى الثمن

اختيارا منه للقاء وان أخبره فاسق وصدقه فكذلك والافعل الاختلاف عنده لا يكون اختيارا خلافا لهما وأولى النوادر المسلم الذي لم يهاجر إذا أخبره اثنان أو عدل بماعليه من الغرائض لزمته وبتركها يجب عليه القضاء وان أخبره فاسق وكذبه فعلى الاختلاف وشمس الأئمة السرخسى جعله رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم فالزمه ونائبها الشفعين اذا أخبره اثنان أو عدل بالبيع فسكت سقطت وان أخبره فاسق به وكذبه فعلى الاختلاف والسادسة اذا بلغ البكر تزويج المولى فسكتت فان أخبرها اثنان أو عدل كان رضا بخلاف وان أخبرها فاسق فعلى الاختلاف قال (واذا باع القاضى أو أمينه عبدا للغرماء) اذا باع القاضى أو أمينه عبدا للميت لأجل أصحاب الديون (وقبض الثمن فضاع الثمن واستحق العبد لم يضمن) العاقده هو القاضى أو أمينه (لان أمين القاضى قائم مقام

القاضى والقاضى قائم مقام الامام والامام لا يضمن كى لا يتقاعدا عن قبول هذه الامانة فتضيع الحقوق ويرجع المشتري على

(قوله والثالثة العبد الجاني إذا أخبر المولى بجناية اثنان أو واحد عدل الخ) أقول قوله اثنان أى فضوليان وقوله أو واحد أى فضولي (قوله إذا أخبر المولى اثنان أو واحد عدل الخ) أقول وفي كشف البزوى قال عليه الصلاة والسلام نضر الله امرأ سمع منا مقالة فوعاها كما سمعها ثم أداها الى من لم يسمعها وفي حديث آخر ألا فليبلغ الشاهد الغائب أهوالاوى الاستدلال بقوله عليه الصلاة والسلام بلغوا عني ولو آية فليتنا (قوله وشمس الأئمة السرخسى جعله رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم فالزمه) أقول اعدم اشتراط العدالة في الرسول

على الغرماء لان البيع واقع لهم وله - هذا باع بطلبهم) ومن وقع له البيع (٤٤١) يرجع عليه المشتري اذا عذر

الرجوع على العاقد (كما اذا

كان العاقد صبيًا محجورًا

أو عبداً (محجوراً عليه)

وههنا قد عذر الرجوع على

العاقد لما اذكرنا في رجوع

المشتري على الغرماء (فان

أمر القاضى الوصى ببيع

العبد للغرماء ثم استحق أو

مان قبيل القبض وضاع

التمن رجوع المشتري على

الوصى لانه عاقد نيابة) فان

أوصى اليه الميث فظاهر

وان أقامه القاضى فكذلك

لان القاضى انما أقامه نائباً

عن الميث لانه نفسه وعقد

النائب كعقد الميث عنه

(فصار كما اذا باعه) الميث

(بنفسه) فى حياته وفى

ذلك كان يرجع المشتري

عليه فهنا يرجع على من

قام مقامه (ثم يرجع الوصى

على الغرماء لانه عامل لهم

وان ظهر للميث مال

يرجع الغريم فيه دينه)

أى يأخذ دينه من ذلك وهل

يرجع بما غرم للوصى فى

ذلك المال ففيه اختلاف

(قالوا يجوز أن يرجع بذلك

أيضاً لان هذا الضمان

لحقه فى أمر الميث) وقيل

ليس له ذلك لانه انما ضمن

من حيث ان العقد وقع له

فلم يكن له أن يرجع على

غيره (والوارث اذا بيع

له كان بمنزلة الغريم لانه اذا

لم يكن فى التركة دين كان

العاقد عاملاً)

\* (فصل آخر) \* جرح

\* (فصل آخر) \*

على الغرماء لان البيع واقع لهم ف يرجع عليهم عند عذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد محجوراً عليه وله - هذا باع بطلبهم (وان أمر القاضى الوصى ببيع الغرماء ثم استحق أو مات قبل القبض وضاع المال رجوع المشتري على الوصى) لانه عاقد نيابة عن الميث وان كان باقاً فى القاضى عنه فصار كما اذا باعه بنفسه قال (و يرجع الوصى على الغرماء) لانه عامل لهم وان ظهر للميث مال يرجع الغريم فيه دينه قالوا ويجوز أن يقال يرجع بالمائة التى غرمها أيضاً لانه لحقه فى أمر الميث والوارث اذا بيع له بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن فى التركة دين كان العاقد عاملاً \* (فصل آخر) \*

بالتمن (على الغرماء) أو الغريم (لان البيع) والتصرف (واقع لاجلهم) ف يرجع العهدة عليهم وصار (كما اذا كان العاقد محجوراً عليه) عبداً أو صبياً يعقل البيع وكله رجل يبيع ماله جاز العقد بمباشرتهما ولا يتعلق الحقوق بهما بل بموكلهما لان التزام العهدة لا يصح منهما العصور الا ههنا فى الصبي وحق السيد فى العبد والاصل انه اذا عذر يتعلق الحقوق بالعاقد تتعلق باقرب الناس الى العقد وأقرب الناس فى مسئلتنا من ينتفع بهذا العقد وهو الغريم ألا ترى ان القاضى لا يامر الوصى أو أمينه بالبيع حتى يطالب الغريم فلذا يرجع المشتري بالتمن عليه عند الاستحقاق (ولو كان البائع الوصى يرجع المشتري عليه بالتمن لانه عاقد نيابة عن الميث وان كان باقاً فى القاضى اياه عنه ثم يرجع به على الغريم وكذا لو باع الوصى العبد لنفسه الوارث فان المشتري يرجع على الوصى والوصى يرجع على الوارث لما قلنا ان البيع لاجسه وهو الذى ينتفع به فلو كان الوارث صغيراً نصب القاضى عنه من يقضى دينه) فلو ظهر للميث مال يرجع الغريم فيه دينه (بلا شك وهل يرجع بمباشرين للمشتري قال المصنف) قالوا ويجوز أن يقال يرجع بالمائة التى غرمها أيضاً) يريد بالمائة ما ضمن للمشتري فرضها مائة (لانه لحقه) ذلك (فى أمر الميث) وينبغي أن يكون هذا بالاتفاق أعني جواز أن يقال وأما الواقع من القول بالرجوع بمباشرين ففيه خلاف قيل نعم وقال بعد الأئمة السرخسى لا ياخذ فى الصحيح من الجواب لانه الغريم انما ضمن من حيث ان العقد وقع له فلم يكن له أن يرجع على غيره وفى الكافى الاصح الرجوع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه فقد اختلف فى الصحيح كما سمعت \* (فصل آخر) \* لما كانت مسائل هذا الفصل ترجع الى أصل واحد وهو أن قول القاضى بانقراده هل

(قوله) كما اذا كان العاقد محجوراً عليه) أطلق لفظ المحجور ليشتمل على المحجور والعبد المحجور من وكل صبيًا محجوراً يعقل البيع والشراء أو عبداً محجوراً جاز العقد بمباشرتهما ولا يتعلق الحقوق بهما بل بموكلهما لان التزام العهدة لا يصح منهما فى الصبي لقصور أهليته وفى العبد لحق سيده والاصل انه اذا عذر تتعلق حقوق العهدة بالعاقد يتعلق باقرب الناس الى العاقد كما فى توكيل المحجور وأقرب الناس فى مسئلتنا من ينتفع بهذا العقد وهو الغريم ألا ترى أن القاضى لا يامر الوصى أو أمينه الا بعد طلب الغريم ف يرجع المشتري على الغريم (قوله) لانه عاقد نيابة عن الميث) وذلك لان الوصى قائم مقام الميث اما اذا كان الميث أوصى اليه فظاهر وأما اذا نصبه القاضى فكذلك لان القاضى انما نصبه ليكون قائماً مقام الميث لا ليكون قائماً مقام القاضى (قوله) فصار كما اذا باعه بنفسه) أى المدبون اذا باشر العقد بنفسه حال حياته كانت الحقوق راجعة اليه فكذا يرجع الى من قام مقامه بعد مماته ف يرجع المشتري على الوصى ثم يرجع الوصى على الغرماء (قوله) قالوا ويجوز أن يقال يرجع بالمائة التى غرمها أيضاً) وفى رجوع الغريم بما غرم اختلاف قال الفقيه أبو الميث رحمه الله يجوز أن يقال يرجع ويأخذ من ذلك المال ما ضمن للوصى أو للمشتري لان هذا الضمان لحقه لأم الميث وفى الجامع الصغير لا تمر تأشيره والله أيضاً الاصح انه يرجع وقال بعضهم لا ياخذ فى الصحيح من الجواب لان الغريم انما ضمن من حيث العقد وقع له فلم يكن له أن يرجع على غيره (قوله) والوارث اذا بيع له فهو بمنزلة الغريم (الوارث اذا احتاج الى بيع شئ من التركة وهو صغير فباعه الوصى ثم استحق رجوع المشتري بالتمن على الوصى والوصى على الوارث ولو باعه أمين القاضى رجوع المشتري على الوارث اذا كان أهلاً وان لم يكن أهلاً ينصب القاضى عنه وصياً يرجع عليه ويؤدى هو من مال الصغير \* (فصل آخر) \*

في هذا الفصل مسائل متفرقة يجمعها أصل واحدية لمق كتاب القضاء وهو أن قول القاضي بانفراده قبل العزل وبعده مقبول أو لا قال (واذا قال القاضي قد قضيت الخ) إذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجحه أو بالقطع فاقطعه أو بالضرب فاضربه وسلك أن تفعل ذلك وهو ظاهر الرواية وعن محمد أنه رجح عن هذا وقال لا تأخذ بقوله ما لم تكن الشهادة بحضورك وهو رواية ابن سماعة عنه لأن قوله يحتمل العاط والتدارك غير ممكن واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد حال قضاء زماننا وهي تقتضي أن لا يقبل كتابه أيضا إلا أنهم تركوها فيه للحاجة اليه وجه ظاهر الرواية أن القاضي (٤٤٢) أخبر عما يملك إنشاءه لأن المتولى يتمكن من إنشاء القضاء ومن يتمكن من الإنشاء

(واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجحه أو بالقطع فاقطعه أو بالضرب فاضربه وسلك أن تفعل) وعن محمد رحمه الله أنه رجح عن هذا وقال لا تأخذ بقوله حتى تعين الخ لأن قوله يحتمل العاط والخطأ والتدارك غير ممكن وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد حال القضاء كثير القضاة في زماننا لا في كتاب القاضي الحاجة اليه وجه ظاهر الرواية أنه أخبر عن أمر ملك إنشاءه فقبل لخلوه عن التهمة ولأن طاعة أولى الأمر واجبة وفي تصديقه طاعة وقال الإمام أبو منصور رحمه الله أن كان عدلا عالما يقبل قوله لا نعدم نعمة الخطأ والخيانة وإن كان عدلا جاهلا يستفسر فإن أحسن التفسير وجب تصديقه والافلاوان كان جاهلا فاسقا أو عالما فاسقا لا يقبل الآن يعين سبب الحكم لثمة الخطأ والخيانة

عما أخبر به لم يتم في خبره وفيه بحث وهو أنه من كان ذلك يحجه أو بدونها والثاني ممنوع والاول يجري الى غير ظاهر الرواية من معانية الختولان القاضي من أولى الأمر وطاعة أولى الأمر واجبة وفي تصديقه طاعته فيجب تصديقه وظاهر الرواية يدل على جواز الاعتقاد على قوله من غير استفسار وقالوا به إذا كان القاضي عدلا فقهيا وعلى هذا تنأى الاقسام العقلية كقول الامام أبو منصور فإن كان عدلا عالما يقبل قوله لعدم

يقبل مولى ومعه ولا آخره (قوله وإذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجحه أو بالقطع فاقطعه أو بالضرب فاضربه وسلك أن تفعل) بمجرد اخباره هذا (وعن محمد رحمه الله أنه رجح عن هذا وقال لا تأخذ بقوله حتى تعين الخ) التي عنها حكم فيه بذلك قال الفقيه أبو الليث شروى عن محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن أنه قال لا يسجد ذلك ما لم تكن الشهادة بحضورك وزاد جاعلا على هذا قالوا أو يشهد مع القاضي شاهد عدل على ذلك وهذا يفتد أن القاضي يشهد وليس معناه الآن يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد لا على حكم القاضي والا كان القاضي شاهدا على فعل نفسه وليس هناك من يشهد عنده الامام أبو منصور باقامة الحدود وهذا بعيد في العادة أعني أن يشهد القاضي عند الجلاد بأنه شهد على فلان وفلان يؤدي الآخر عنده ولذا اقتصر محمد على معانية حضور الشهادة من المأمور وهذا (لأن العاط والخطأ في الحكم محتمل) لأن القطع بنعيمه ليس الا لالانباء عليهم الصلاة والسلام (وعلى هذا لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي) لأن الاتهام فيه على خبره التي الركايب بمفرده واستحسن المشايخ هذه الرواية في هذا الزمان لفساد حال أكثر القضاة لا في كتاب القاضي الى القاضي) لأن فيه ضرورة احياء الحقوق ولما كان عدم الاعتداد بعمله بالفساد والعاط اقتضى الحال التفصيل في التوقف لا لاطلاقه (فقال الامام أبو منصور ان كان القاضي عدلا عالما يقبل قوله لا نغفاه التهمة) في الدين بالعدالة والخطأ في الحكم بالعلم (وان كان عدلا جاهلا استفسر فإن أحسن) في بيان سبب حكمه وشروطه (وجب تصديقه) للعدالة وترك المصنف قسمين آخرين وهو ما إذا كان فاسقا عالما أو جاهلا فان الفسق مانع من الركون لاخباره بالاستفسار وكلمه بقصد المخالفة فلا يؤخذ بقوله ولا بتفسيره (وجه الظاهر أنه أخبر عن أمر ملك إنشاءه) في الحال (قبل لخلوه عن التهمة) لأن التهمة انما تتحقق في الخبر بامر لا يمكن انشاؤه في الحال فيجوز عدم المطابقة أما إذا كان ذلك مما يقدر على انشاؤه في الحال فيجوز كونه أنشأه في الحال بمعانية الحاضرين ولا يخفى أن الذي

الرواية يدل على جواز الاعتقاد على قوله من غير استفسار وقالوا به إذا كان القاضي عدلا فقهيا وعلى هذا تنأى الاقسام العقلية كقول الامام أبو منصور فإن كان عدلا عالما يقبل قوله لعدم تهمته الخطأ والخيانة لعدالتهم وهذا لا يحتاج الى الاستفسار بالاتفاق وان كان عدلا جاهلا يستفسر عن قضائه لبقاء تهمته الخطأ فان أحسن تفسير القضاء بان فسر على وجه اقتضاه الشرع مثل أن يقول مثلا استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم وثبت عندي بالجملة أنه أخذ نصا بمن حوز لاشبهة فيه وأنه قتل عددا بلا شبهة وجب تصديقه

(قوله فان أحسن التفسير) بان يقول في حد الزنا في استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة أنه ثبت عندى بالجملة أنه أخذ نصا بمن حوز لاشبهة فيه وفي العاص انه قتل مجدا بلا شبهة وانما يحتاج الى استفسار الجاهل لانه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلا

وقبول قوله والافلاوان بما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلا والشبهة غير دار ثبوت ان كان جاهلا فاسقا أو عالما فاسقا لا يقبل قال

(قوله ما لم تكن الشهادة بحضورك) أقول أو الاقرار بحضورك (قوله لأن قوله يحتمل العاط) أقول لعل المراد بالخطأ ما يعم الكذب (قوله وهو يقتضي أن لا يقبل كتابه أيضا) أقول بمعنى مطالعته قوله ومن يتمكن من الإنشاء الخ أقول فيه تركا كذا كتب به ما ش نسخة لعامة البحر اوى قوله في التوقف كذا في النسخ ولعله في القبول لا اطلاقه أى القبول نقوله لا اطلاقه في لافي الجامع الصغير من عدم تعديده بالعالم العدل فتدبر قوله وترك المصنف الخ لعل الخفة التي كتب عليها الشايخ لم يكن فيها القسم ان المذكور ان اه



الآن بعين سبب الحكم لجهة الخطأ في الجهل والحيانة في الفسق قال (وإذا عزل القاضي فقال لرجل الخ) المسافر غم من به ان ما يجبر به القاضي من قضاءه في زمن ولايته شرع في بيان ذلك بعد عزله فإذا أخبر القاضي القاضي عليه بعد العزل بما قضى وأسند إلى حال ولايته فلا يخلو ما أن يصدقه فيما قل فلا كلام فيه أو يكذبه في حقيقة ويصدقه في كونه في زمن الولاية أو يكذبه (١٤٣) فيه فان كان الأول فالقول للقاضي بخلاف وان كان الثاني

فكذلك في الصحيح فعلى هذا إذا قال لرجل أخذت منك ألفا ودفعته إلى فلان قضيت بها عليك وقال لا آخر قضيت به طلع بذلك في حق فقال المأخوذ منه المال والمقطوع به فعلت ذلك في حال قضائك فلما قال قول القاضي لأنهما لما اتفقا أنه فعل ذلك في قضاؤه كان الظاهر شاهدا له إذا القاضي لا يقضي بالجور وظاهرا (ولا عين عليه) لأنه ثبت فعله في قضاؤه بالتصادق ولا يبرهن على القاضي ولو أقر القاطع والأخذ بما أقر به القاضي لا يضمن أيضا) لأنه فعله في حال القضاء ودفع القاضي صحيح كما إذا كان معينا (ولو زعم المقطوع يده أو المأخوذ ماله أنه فعل قبل التقليد أو بعد العزل

قال (وإذا عزل القاضي فقال لرجل أخذت منك ألفا ودفعته إلى فلان قضيت بها عليك فقال الرجل أخذتها ظلمًا قال قول القاضي وكذا قال قضيت به طلع بذلك في حق هذا إذا كان الذي قطعت يده والذي أخذ منه المال مقرين أنه فعل ذلك وهو قاض) ووجهه أنهم لما اتفقا أنه فعل ذلك في قضاؤه كان الظاهر شاهدا له إذا القاضي لا يقضي بالجور وظاهرا (ولا عين عليه) لأنه ثبت فعله في قضاؤه بالتصادق ولا يبرهن على القاضي ولو أقر القاطع والأخذ بما أقر به القاضي لا يضمن أيضا) لأنه فعله في حال القضاء ودفع القاضي صحيح كما إذا كان معينا (ولو زعم المقطوع يده أو المأخوذ ماله أنه فعل قبل التقليد أو بعد العزل

بذلك إنشاءه ليس إلا الحكم وهو لا يقيدان الاحتمال المانع قائم إذا عين الحكم وان لم يعين الشهادة والشروط ولذا قال محمد لا يسعه ذلك ما لم تكن الشهادة بحضرة ولم يقل الحكم فلا يفيد هذا الوجه شيئا ولما زاد من زاد على ما ذكر محمد قولهم أو يشهد مع القاضي عدل على ذلك احتجوا بأن يزيدوا وجهها آخر وهو أن العادة أن ينعى في كل بلدة قاض واحد ولو لم يكن خبر القاضي بانفراده حجة في الأرام لقلد في كل بلدة قاضيان وأنت سمعت ما قدمناه في تلك الزيادة وعلمت أن الاحتمال المذكور لا يزل ولا بالعلم بسبب القضاء وهذا لا يتحقق عند المأمور إلا أن يحضر وقوع السبب أو يشهد عنده عدلان أنه شهد عند القاضي الأمر فلا يفلان وفلان على الوجه الغلاني وشهدوا بوفاء الشروط وهذا لا يتوقف على تكثير القضاة بل على وجود الشهود قضاة كانوا أولا فلا يلزم لذلك تكثيرهم فاللزام بين عدم قبول خبره بانفراده وتكثير القضاة ممنوعة (قوله وإذا عزل القاضي فقال لرجل الخ) صورتهما عزل القاضي فادعى عليه رجل أنه أخذ منه ألفا بغير حق أو قطع يده بغير حق فقال قضيت بها عليك فلان ودفعته إليه وقضيت به طلع بذلك في حق قال قول القاضي ولم يحل في هذا حريان تلك الزاوية عن محمد رحمه الله لأن هذا في أمر فلابد أن يكون القول للقاضي والامتنع الناس من قبول القضاء إذا كان يتوجه عليه بعد العزل خصوصيات في نفس وأموال لا تنحصر حينئذ فلا بد من كون القول له في هذا بخلاف ما قبله لأن القتل والقطع بعد لم يقع فكان أعمال ذلك الاحتمال مفيدانهم كون القول له على الاتفاق معيد بما إذا كان المدعي مقر بأنه فعل ذلك وهو قاض لأنهم لما اتفقا على ذلك صار كأن هذه الدعوى جرت وهو قاض والقول قوله في ذلك لما قلنا (و) لأن الظاهر أنه (لا يقضي بالجور ثم لا عين) على المأخوذ (لأنه ثبت فعله) وهو (في) حال (قضاؤه بالتصادق) لو ادعى عليه في حال قضاؤه بذلك (لا عين عليه) فكذا بعده (ولو أقر القاطع) المأمور (أو الأخذ) للمال بما أمر القاضي (بما أقر به القاضي) وهو أن القطع منه والأخذ كان بقضاء القاضي بالمأخوذ وأمره بالدفع (لا يضمن أيضا) كالقاضي لأنه أقر أنه فعله في حال قضاؤه وهو كالمأخوذ كان دفع القاضي المال إلى الأخذ معينا للمأخوذ منه في حال قضاؤه وبصبر القطع بأقرار المقطوع أنه قطعه في حال قضاؤه كالمعين للحاكم الذي رفع إليه المقطوع واقعه (ف) لما (لو زعم المقطوع والمأخوذ ماله أنه فعله قبل التقليد) أو بعده والقاضي يقول بل فعلته في حال قضائي فقبضه

(قوله ولا عين عليه) أي على القاضي لأنه لو لم يبرهن اليقين لصار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ والقاضي أمين لا (قوله ولو أقر القاطع أو الأخذ) أي لو أقر القاطع بما أمر القاضي أو الأخذ للمال بما أمر القاضي بالقطع والأخذ بقضاء القاضي لا يضمن أيضا كالقاضي لأنه أي لأن القاطع أو الأخذ فعله في حال القضاء فلا يضمن (قوله ودفع القاضي صحيح) أي ودفع القاضي المال إلى رب الدين أو المستحق الذي هو الأخذ صحيح لأنه دفعه

(قوله أو يكذبه في حقيقة) أقول ظاهره لا يقابل الاحتمال الأول (قوله لأنه ثبت فعله الخ) أقول فيه بحث حيث غير ترتيب المصنف فلم يظهر كون قوله لأنه ثبت الخ تعيلا لأي شيء قال المصنف (ولا عين على القاضي) أقول قال في الكافي لأنه لو لم يبرهن اليقين لصار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ اه وفيه بحث والأولى أن يقال أنا لو أوجبنا اليقين والضمنان عليه في مواضع اليقين والضمنان لا يمتنع الناس عن الدخول في القضاء فتعمل أمور الناس قال المصنف (ولو زعم المقطوع يده الخ) أقول قال في السنة السرخسي إذا زعم المدعي أن القاضي فعل ذلك بعد العزل

فالقول أيضا للقاضي الصبح لان القاضي أسند فعله الى حالة منافسة للضمان لاسرائل حالة القضاء تنافي الضمان والقاضي بذلك الاسناد منكسر والقول للمتكسر فصار اسناد القاضي ههنا كاسناد من عهد منة الجنون اذا قال طلقت أو اعتقت وأنجنون اذا كان ذلك منه معلوما بين الناس فان القول قوله حتى لا يقع الطلاق والعناق لا منافسة الى حالة منافسة لا يقع وانما قال هو الصحيح احترازا عما قال شمس الأئمة السر حسي ان القول قول المدعي في هذه الصورة بناء على أن المنازعة اذا وقعت في الماضي تحكم الحال وفي هذه الحال فعليه موجب للضمان

كان القول قول المدعي لأن هذا (٤٤٤) الفعل حدث فيضاف الى أقرب أوقاته ومن ادعى تاريخا سابقا لا يصدق الا

بحجة لان الاصل انه متى وقعت المنازعة في الاسناد يحكم الحال كما اذا اختلفا في جريان ماء الطاحونة وهو لو فصل في هذه الحالة يجب عليه الضمان فلا يصدق في الاسناد الا بحجة بخلاف المسئلة الأولى لأنه ثبت الاسناد بمصادقتهما والصحيح هو الأول وهو اختيار غير الاسلام على البردوي والصدور الشهيد ونظيره اذا قال العبد لغيره قطعت يدي وأنا عبد وقال المقر له بل قطعتها وأنت حر كان القول قول العبد وكذا اذا قال المولى لعبد قد أعنته أخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وأنت عبد وقال المعتق أخذتها بعد العتق كان القول قول المولى وكذا لو كسب بالبيع اذا قال بعت وسلمت قبيل العزل وقال المولى كل بعد العزل كان القول للمولى ان كان المبيع مستهلكا كان قائما فالقول قول المولى لانه أقرب بالاعتدال بالاضافة يدعي التملك عليه فكان مدعيها وكذا الوصي لو ادعى بعد بلوغ اليتيم انه أنفق عليه كذا وهو في يده وادعى اليتيم انه استهلكه فالقول قول الوصي ذكره المحبوبي واستشكل بما ذكره في باب حناية المملوك فيمن أعنت جار يته ثم قال لها قطعت يدي وأنت أمي فقالت بسل وأنا حرة فالقول لها وكذا كل ما أخذ منها عند أي حنيقة وأبي يوسف مع انه منكسر باسناد الى الحالة المعهودة المنافسة للضمان ولو قلت أقر هناك بسبب الضمان وهو القطع ثم ادعى ما يبرئه فلا يسمع فههنا أيضا أقر بسبب الضمان وهو اقراره للمقر له بشي ثم ادعى ما يبرئه بذهب العقل وكذا القاضي اذا أقر بعد العزل بالأخذ ثم ادعى ما يبرئه بالاسناد وكذا الوصي أحجب بالفرق بان المولى أقر باخذ مال الغير وادعى جهة التملك لنفسه فيصدق في الاقرار لاني جهة التملك كقولنا أخذت منك الغاهي ديني عليك أو الهبة لي وهبتها أو أنكر في حالة القضاء فالظاهر انه دفعه بحق فممكن دفعه بها كما اذا كان معاينا أو كما اذا كان دفع القاضي المال الى الاخذ بحكم القضاء في معاينة المأخوذ منه مال حكمه لا يضمن الاخذ فكذا اذا أقر بما أقر به القاضي (قوله فالقول للقاضي أيضا وهو الصحيح) وقال شمس الأئمة السر حسي رحمه الله اذا زعم المأخوذ منه أو الغلة لا يصدق في الغلة القائمة لانه أقرب بالأخذ والاضافة يدعي عليه التملك كذا في شرح الزيلعي والنهاية ومراج الدراية والعبارة (ولو للزيلعي وقال الزيلعي أو روي في النهاية على المسائل المتقدمة ما اذا أعنت المولى أمته ثم قال لها قطعت يدي وأنت أمي فقالت هي قطعتها وأنا حرة كان القول قولها وكذا في كل شيء خذه منها عند أي حنيقة وأبي يوسف مع انه منكسر للضمان باسناد الفعل الى حالة منافسة له وأجاب بالفرق بينهما من حيث ان المولى أقر باخذ مالها ثم ادعى التملك لنفسه فيصدق في اقراره ولا يصدق في دعواه التملك له وكذا لو قال لرجل أكلت طعماءك باذنك فأنكر الاذن يضمن المقر وهذا الفرق ليس بمخلص والله أعلم اه لعدم جريانه في صورة النزاع في أخذ غلة العبد وقطع يد الامة كالاختفي (قوله كاسناد من عهد منة الجنون الخ) أقول في التشبيه لطافة لا تخفى (قوله في هذه الصورة) أقول في الاطلاق تامل

فالقول للقاضي أيضا) هو الصحيح لانه أسند فعله الى حالة معهودة منافسة للضمان فصار كما اذا قال طلقت أو اعتقت وأنجنون والجنون منه كان معهودا خلاف (والصحيح أن القول أيضا للقاضي لانه) أي القاضي (أضافه الى حالة معهودة منافسة للضمان قصار كما اذا) اتفقا على الطلاق والعناق وقالت المرأة المأخوذ كذا في صحة عقله (قال بل) وأنا جنون وكان جنونه معهودا) فالقول له وكذا لو قال أقرت لك وأنا ذاهب العقل من رسام وهو معلوم أنه كان به واحترز بقوله هو الصحيح عما قال شمس الأئمة في شرحه للجامع الصغير ان القول للمدعي لان هذا الفعل حدث فيضاف الى أقرب الاوقات وهذا يخص ما اذا كانت الدعوى بعد العزل خاصة وكذا فرضه شمس الأئمة فانه قال فاما اذا زعم أي المدعي أنه فعل ذلك بعد العزل فان القول قوله لان هذا الفعل حدث الخ قال ومن ادعى فيه تاريخا سابقا لا يصدق الا ببينة فالصحيح يخص ما اذا كانت دعواه انه فعله بعد العزل ولكنه ذكر في تعليقه ما يعمم كون القول للقاضي فانه قال لان الاصل ان المنازعة متى وقعت في الحالة الماضية يحكم الحال كمسئلة الطاحونة وفي الحال فعليه موجب للضمان عليه وبهذا الاسناد يدعي سقوطه بخلاف الاول حيث تصادفانه فعليه وهو قاض الى آخر ما ذكره ولكن المذكر كوفي عامة نسخ شروح الجامع أن القول للقاضي وهو اختيار غير الاسلام والصدور الشهيد لانه بالاسناد الى الحالة المعهودة المنافسة للضمان منكسر للضمان فالقول قوله كقولنا قال المولى كل بعد العزل بعت وسلمت قبل العزل فقال المولى كل بعده فالقول للمولى ان كان المبيع مستهلكا وان كان قائما بعينه لم يصدق لانه أحبر عن أمر لا يملك انشاءه فيصير مدعيها وكذا لو قال العبد بعد العتق لرجل قطعت يدي خطأ وأنا عبد وقال المقر له بل وأنت حر فالقول للعبد ولا ضمان وكذا اذا قال أخذت منك كل شهر كذا من المال بعد العتق فقال السيد قبله فالقول للسيد ان كانت الغلة هالكة وان كانت قائمة فالقول للعبد ولا يخذ من المولى لانه أقرب بالاعتدال بالاضافة يدعي التملك عليه فكان مدعيها وكذا الوصي لو ادعى بعد بلوغ اليتيم انه أنفق عليه كذا وهو في يده وادعى اليتيم انه استهلكه فالقول قول الوصي ذكره المحبوبي واستشكل بما ذكره في باب حناية المملوك فيمن أعنت جار يته ثم قال لها قطعت يدي وأنت أمي فقالت بسل وأنا حرة فالقول لها وكذا كل ما أخذ منها عند أي حنيقة وأبي يوسف مع انه منكسر باسناد الى الحالة المعهودة المنافسة للضمان ولو قلت أقر هناك بسبب الضمان وهو القطع ثم ادعى ما يبرئه فلا يسمع فههنا أيضا أقر بسبب الضمان وهو اقراره للمقر له بشي ثم ادعى ما يبرئه بذهب العقل وكذا القاضي اذا أقر بعد العزل بالأخذ ثم ادعى ما يبرئه بالاسناد وكذا الوصي أحجب بالفرق بان المولى أقر باخذ مال الغير وادعى جهة التملك لنفسه فيصدق في الاقرار لاني جهة التملك كقولنا أخذت منك الغاهي ديني عليك أو الهبة لي وهبتها أو أنكر في حالة القضاء فالظاهر انه دفعه بحق فممكن دفعه بها كما اذا كان معاينا أو كما اذا كان دفع القاضي المال الى الاخذ بحكم القضاء في معاينة المأخوذ منه مال حكمه لا يضمن الاخذ فكذا اذا أقر بما أقر به القاضي (قوله فالقول للقاضي أيضا وهو الصحيح) وقال شمس الأئمة السر حسي رحمه الله اذا زعم المأخوذ منه أو الغلة لا يصدق في الغلة القائمة لانه أقرب بالأخذ والاضافة يدعي عليه التملك كذا في شرح الزيلعي والنهاية ومراج الدراية والعبارة (ولو للزيلعي وقال الزيلعي أو روي في النهاية على المسائل المتقدمة ما اذا أعنت المولى أمته ثم قال لها قطعت يدي وأنت أمي فقالت هي قطعتها وأنا حرة كان القول قولها وكذا في كل شيء خذه منها عند أي حنيقة وأبي يوسف مع انه منكسر للضمان باسناد الفعل الى حالة منافسة له وأجاب بالفرق بينهما من حيث ان المولى أقر باخذ مالها ثم ادعى التملك لنفسه فيصدق في اقراره ولا يصدق في دعواه التملك له وكذا لو قال لرجل أكلت طعماءك باذنك فأنكر الاذن يضمن المقر وهذا الفرق ليس بمخلص والله أعلم اه لعدم جريانه في صورة النزاع في أخذ غلة العبد وقطع يد الامة كالاختفي (قوله كاسناد من عهد منة الجنون الخ) أقول في التشبيه لطافة لا تخفى (قوله في هذه الصورة) أقول في الاطلاق تامل

عليه وهو بهذا الاسناد يدعي ما يسهل الضمان عنه وأما في الأولى فقد نصادق أنه فعله وهو قاض وذلك غير موجب للضمان عليه ظاهر إلا الأصل أن يكون قضاؤه محققا ولكن في عامة نسخ الجامع الصغير ما ذكرنا أن القول للقاضي (ولو أقر القاطع والآن خذ في هذا الفصل بما أقر به القاضي ضمه لأنهم ما أقر بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن (٤١٥) نفسه لا في إبطال سبب الضمان على غيره

بخلاف الأولى لأنه ثبت فعله في قضاؤه بالتصادق لا يقال إلا خذ والقاطع في الصورة الثانية أسند الفعل إلى حالة منافسة للضمان فكان الواجب أن لا يضمنه كالقاضي لأن جهة الضمان راجعة لأن أقرار الرجل على نفسه بسبب الضمان حجة قطعية وقضاء القاضي حجة ظاهرة والظاهر لا يعارض القطعي وهذا يقتضي وجوب الضمان على القاضي أيضا لكن ذلك يؤدي إلى تضييع الحقوق بالامتناع عن الدخول في القضاء مخافة الضمان (ولو كان المال باقيا في يد الآخذ وأقر بما أقر به القاضي أخذ منه المال سواء صدقه المأخوذ منه المال في أنه فعله في قضاؤه وأدعى أنه فعله في غير قضاؤه (لأن الآخذ أقر أن اليد كانت للمأخوذ منه فلا يصدق في دعوى تملكه الإيجبة وقول المعزول فيه ليس بحجة

(ولو أقر القاطع أو الآخذ في هذا الفصل بما أقر به القاضي يضمنان) لأنهما أقر بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في إبطال سبب الضمان على غيره بخلاف الأولى لأنه ثبت فعله في قضاؤه بالتصادق (ولو كان المال في يد الآخذ فأما وقد أقر بما أقر به القاضي والمأخوذ منه المال صدق القاضي في أنه فعله في قضاؤه وأدعى أنه فعله في غير قضاؤه يؤخذ منه) لأنه أقر أن اليد كانت له فلا يصدق في دعوى تملكه الإيجبة وقول المعزول فيه ليس بحجة

الآن خر كان القول للآخر وكذا القول أكلت طعامك باذنك وقال بغير اذنك فالحق لصاحب الطعام بخلاف القاضي والوكيل والوصي لأنهم ما ادعوا جهة التملك لأنفسهم وكذا في دعوى الطلاق والعتاق ما ادعوا التملك لأنفسهم لما هو ملك الغير فكان القول قولهم في إضادتهم إلى الحالة المعهودة المنافسة (قوله ولو أقر القاطع أو الآخذ في هذا الفصل) وهو فصل زعم المأخوذ منه والمقطوع أن القاضي فعل ذلك قبل التقليد أو بعد العزل فأقر القاطع والقاضي أني فعلت ذلك بأمر القاضي وهو على قضاؤه والمأخوذ منه والمقطوع يده يقول بل قبله أو بعده (يضمنان) ولا يضمن القاضي (لأنه ما أقر بسبب الضمان) وهو ما شرتم ما لاخذ والقطع (وقبول قول القاضي) في ذلك (لدفع الضمان عن نفسه) بسبب خصمه وهو كي لا يمنع الناس عن قبوله فتضيع الحقوق وهي مفسدة عظيمة فلا يوجب إبطاله عن غيره لعدم الاشتراك في ذلك السبب وقوله (ولو كان المال في يد الآخذ فأما) هذا قيد فيما يلزم جواب المسئلة المذكورة في صورتين بحسب الظاهر فان لازم كون القول للقاضي والقاطع والآخذ في صورة التصديق على أن الفعل كان في حالة القضاء أنه لا رجوع بالمال المأخوذ للمأخوذ منه مطاافا فانه قد حكم بنفاذ قوله فافاد أن ذلك أعني عدم الرجوع فيما إذا كان المأخوذ هالكاً ما إذا كان قائماً فيؤخذ من القاض سواء صدق القاض في أنه أخذه في حال قضاؤه أو كذبه وقال بل قبل التقليد أو بعد العزل عليه محمدي الزيادة فقال لأن الشيء قائم بعينه فلا يصدق أنه أخذه على وجه الحكم قالوا عنه أن القاضي ما أقر بالآخذ يصير شاهد الغير بالالكلام الثاني وأقراره بالآخذ صحيح شهادته بالملك لغيره باطلة ولأن القاض أقر بسبب الضمان حيث أقر أن اليد كانت للمأخوذ منه فلا تسمع دعواه التملك عليه الإيجابية وقول المعزول ليس بينة عليه لأنه ليس شاهد بالدين بل بفعل نفسه المنافي للضمان

المقطوعة يده أنه فعل ذلك بعد العزل فان القول قوله لأن هذا الفعل حادث فاما بحال بسبب دونه إلى أقرب الأوقات ومن ادعى فيه تارة بخلافه لا يصدق الإيجبة (قوله وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في إبطال سبب الضمان على غيره) فان قيل قد وجد الاسناد منهما أيضاً إلى حالة معهودة منافسة للضمان فيجب أن لا يضمنوا أيضاً كالقاضي قلنا إن هذه جهة يعارضها ما هو أقوى منها تقتضي وجوب الضمان وهو الأقرار بسبب الضمان وهو حجة قطعية وما ذكر من قضاء القاضي في حقهما حجة ظاهرة فان قيل هذا الوجه ثابت في حق القاضي أيضاً قلنا لو أوجبنا الضمان على القاضي لا تمنع الناس عن قبول القضاء ولأن حالة القضاء منافسة للضمان القاضي لا يحال فكان الاسناد اليها مفيداً أو أما اسناد غير القاضي فعله إلى حالة القضاء غير مفيد لأن ذلك لا ينافي الضمان لا يحال لأنه كم من غاصب يغصب مال غيره والقاضي في منصب القضاء وما ادعى من القاضي أمره بالقطع والآخذ غير ثابت لعدم الحجة والكلام فيه وقول القاضي المعزول في حقه شهادة فرد فلا تسمع والله أعلم

فرد والله أعلم  
(قوله لأن أقر الرجل إلى قوله لا يعارض القطعي) أقول الأقرار دليل ظاهر كفي أول كتاب الحدود

الآن أراد بالقطعية كونه أقوى من قضاء القاضي (قوله لكن ذلك يؤدي إلى تضييع الحقوق الخ) أقول هذا جواب عن النقص بتغيير الدليل والأولى أن يجاب كافي النهاية بجمع قوله الآخذ والقاطع أسند الفعل إلى حالة منافسة للضمان فان حالة القضاء لا تنافي للضمان في حق غير القاضي لأنه كم من غاصب يغصب مال غيره والقاضي في منصب القضاء قائم وأخذه بأمر القاضي لم يثبت لعدم الحجة فالكلام فيه وكذا حال القطع فليتأمل والله أعلم

\* (كتاب الشهادات) \* أراد هذا الكتاب عقيب كتاب أدب القاضي ظاهراً المناسبة إذ القاضي في قضائه يحتاج إلى شهادة الشهود وعند انكار الخصم ومن يماسن الشهادة بالحق أنهم ما مور بهم قال الله تعالى كونه قوامين لله شهداء بالقسط فلا يمدن حسنه وهي في اللغة عبارة عن الاخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان ولهذا قالوا أنهم مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة وفي اصطلاح أهل الفقه عبارة عن اخبار صادق في مجلس الحكم بلغظ الشهادة فلاخبار كالجس يشملها والاخبار الكاذبة وقوله صادق يخرج الكاذبة وقوله في مجلس الحكم بلغظ الشهادة يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات وسبب تحملها معاينة ما يتعامله ومشاهدته بما يختص بشهادته من السماع في المجموعات والابصار في المبصرات ونحو ذلك وسبب أدائها ما يطلب المدعى منه الشهادة أو خوف فوت حق المدعى إذا لم يعلم المدعى كونه شاهداً وشرطها العقل الكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز بين المدعى والمدعى عليه والاسلام ان كان المدعى عليه مسلماً وحكمها وجوب الحكم على الحاكم مقتضاها والقياس لا يقتضي ذلك لاحتمال الكذب لكن لما شرط العدالة ليرجع جانب الصدق ووردت النصوص بالاستشهاد جعلت موجبة قال (الشهادة فرض (٤٤٦) تلزم الشهود الخ) أداء الشهادة فرض يلزم الشهود بحيث لا يسعهم كتمانها أو كد الغرض

\* (كتاب الشهادات) \*  
قال الشهادة فرض تلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها إذا طال بهم المدعى

\* (كتاب الشهادات) \*

يتبادر أن تقدم على القضاء أولى لان القضاء موقوف عليها إذا كان ثبوت الحق بها لأنه لما كان القضاء هو المقصود من الشهادة قدمه مقدمة للمقصود على الوسيلة والشهادة لغة اخبار قاطع وفي عرف أهل الشرع اخبار صادق لا ثبات حق بلغظ الشهادة في مجلس القضاء فتخرج شهادة الزور فليست شهادة وقول القائل في مجلس القاضي أشهد برؤية كذا البعض العرفيات وسبب وجوبها ما يطلب ذى الحق أو خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه أن يشهد بلا طلب وشرطها البلوغ والعقل والولاية فتخرج الصبي والعبد والسمع والبصر للعاجز إلى التمييز بين المدعى والمدعى عليه ولم يذكر الاسلام لان الدين أصل الشهادة في الجملة وركنها اللفظ الخاص الذي هو متعلق الاخبار وحكمها وجوب الحكم على القاضي والقياس يوجب جوازها لكنه ترك بقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وانظروا من الكتاب والسنة كثيرة وسببية الطلب ثبتت بقوله تعالى ولا يابى الشهداء إذا ما دعوا وسببية خوف الفوت بالمعنى وهو ان سببية الطلب إنما ثبتت كي لا يفوت الحق (قوله الشهادة فرض) يعني إذا وها بعد العمل فانها تعال للتحصل

\* (كتاب الشهادة) \*

الشهادة في اللغة هي الاخبار بصحة الشيء من مشاهدة وعيان فعلى هذا قالوا أنهم مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة لان السبب المطابق للاداء المعاينة وقيل هي مشتقة من الشهود بمعنى الحضور لان الشاهد يحضر مجلس القضاء للاداء فسمى الحاضر شاهداً وأداه شهادة وهي في الشرع عبارة عن اخبار بصدق مشروطا في مجلس القضاء ولفظ الشهادة فقوله الاخبار بصدق جنس يدخل تحته الاقرار والدعوى والانكار والشهادة فان كل واحد منها اخبار بصدق إذا كان الامر على وفاق ما قالوا فان الاقرار اخبار بما في يده لغيره والدعوى اخبار بما في يده لنفسه والانكار اخبار بما في يده لنفسه والشهادة اخبار بما في يده لغيره

الشهادة باعتبار أنها ما مور بها (قوله بصحة الشيء) أقول أي بثبوته (قوله أنها مشتقة من المشاهدة) أقول لقوله

بالاشتقاق الكبير (قوله وفي اصطلاح أهل الفقه عبارة عن اخبار صادق) أقول فاطلاق الشهادة على الزور مجاز من قبيل اطلاق البيع على بيع الحق واطلاق اليمين على الغموس وقدم في الايمان (قوله فلاخبار كالجس يشملها) أقول ويشمل سائر الاخبار الصادقة (قوله وسبب تحملها) أقول فحمل الشهادة التي هي الاخبار مبنية على الكلام النفسى والشهادة تطابق على ما يعمل بالاشتراك اللفظي (قوله معاينة ما يتعامله) أقول لا يثبت بقرينه وسبب أدائها) أقول الظاهر أن المراد بسبب وجوب أدائها (قوله إذا لم يعلم المدعى كونه شاهداً) أقول والحال أنه لو لم يشهد يفوت حق المدعى (قوله والقدرة على التمييز الخ) أقول يعني التمييز بالبصر (قال المصنف الشهادة فرض يلزم الشهود إذا وها ولا يسعهم كتمانها إذا طال بهم المدعى) أقول الظاهر أن الواو ليست في حملها الكمال الاتصال بين الجائتين فان الثانية تأكيد لاولى الا اذا عمل قوله إذا طال بهم قيد الثانية فقط فتملى

بوصفين وهو اللزوم وعدم سعة الكتمان دلالة على تأكده وشرط مطالبة المدعى بتحقيق السبب الاداء على ما أمر

\* (كتاب الشهادات) \*

(قوله إذا القاضي في قضائه يحتاج إلى شهادة الشهود) أقول لا يقال فيلزم أن يقدم على أدب القاضي لان المقاصد تقدم على الوسائل مع أن المحتاج هو القاضي فيلزم تحققة أولاً واليه تشير عبارة الشارح (قوله ومن يماسن الشهادة بالحق الخ) أقول أي ومن عرفات حسنه ويؤيده قوله فلا يمدن حسنه والافكون الحسن عبارة عن نفس كونه ما مور به مذهب الاشعري ولا ترتضيه الحنفية (قوله فلا يمدن حسنه) أقول ذكر ضمير



بالمطالب دلالة فان الموجب للاداء عند الطلب احياء الحق وهو فيما ذكرتم موجود فكان في معناه فالحق به لا يقال قد مر آتفاً أن طلب المدعى سبب لاداء الشهادة وهو خلاف ما ذكره المصنف بقوله وانما يشترط طلب المدعى فانه يدل على أن طلبه شرط وهو غير السبب لان معنى كلامه وانما يشترط وجود سبب الاداء وهو طلب المدعى فالطلب سبب وجوده شرط فلا مخالفة حينئذ قلنا أما نجعله شرطاً وقوله تعالى ولا يابى الشهداء ولا تكتموا الشهادة سبباً قلت نعم لانه خطاب وضع يدل على سببية غيره كقوله تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس قال (والشهادة في الحدود يخبر فيها الشاهد بين الستر والاطهار الخ) الشاهد في الحدود يخبر بين أن يستتر وأن يظهر لانه يخبر بين أن يشهد بحسبة لله فيقام عليه الحد وبين أن يتوفى عن هتك المسلم بحسبة لله والستر أفضل نقلاً وعقلاً أما الأول فقوله صلى الله عليه وسلم الذي شهد عنده وهو رجل يقال له هزال الاسلى لو سترته بثوبك وفي رواية (٤٤٨) برائك اسكان خير لك وقوله صلى الله عليه وسلم من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وما روى من تلقين

(والشهادة في الحدود يخبر فيها الشاهد بين الستر والاطهار)

الدور عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم فان فيها دلالة طاهرة على أفضلية الستر قبل الاخبار معارضة لاطلاق الكتاب واعمالها نسخ لا طلاق وهو لا يجوز تخبر الواحد واجب بان الآية محمولة على المدائنة لزولها فيها ورد بان الاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب والحق أن يقال القدر المشترك فيما قل عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه في الستر والدور متوافر في المعنى فجازت الزيادة به وقبل ان الخبر الاول ورد في ما عرّف وحكاية مشهورة يجوز الزيادة به وفيه نظر لان شهرة حكاية ما عرّف تستلزم شهرة الخبر الوارد فيها بالستر وأما الثاني فلان الستر والكتمان انما يحرم لخوف فوات حق المحتاج الى الاموال والله

أشرف أعضاء البدن ورئيسها كيد في تأكيد لانه هو محل الكتمان فهو محل المعصية بتمسكها بها بخلاف سائر المعاصي التي تخلق بالأعضاء الظاهرة فانها وان كانت مسبوبة بمعصية القلب وهو المصطلح بالفعل فليس هو محل لانه ما قالوا يلزم اذا كان مجلس القاضي قريباً فان كان بعيداً فعن نصران كان بحال يمكنه الرجوع الى أهله في يومه يجب لانه لا ضرر عليه ولو كان شيخاً لا يقدر على المشي فاركبه الطالب لا بأس به وعن أبي سليمان فحين أخرج اليهود الى ضيعة فاستأجر لهم حبراً فركبوه لا تقبل شهادتهم وفيه نظر لانها العادة وهي اكرام الشهود وهو مأمور به وفصل في التنازل بين كون الشاهد شيخاً لا يقدر على المشي ولا يجد ما يستأجر به دابة فتقبل وما ليس كذلك فلا تقبل ولو وضع للشهود طعاماً فأكوا ان كان مهياً قبل ذلك تقبل وان صنع له لجلهم لا تقبل وعن محمد لا تقبل فيهم ما عن أبي يوسف رحمه الله تقبل فيهم ما هو الاوجه للعادة الجارية به عام من حل محل الانسان من يعز عليه شاهد أو لا يؤمنه ما تقدم من أن الاداء اذا كان بلا شرط يقتضي حاجته عند الامير يجوز كذا قبل وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف الذهاب الى الامير وعند الفقيه أبي بكر فحين لا يعرفه القاضي ان علم ان القاضي لا يقبله فرجوا أن يسعه أن لا يشهد وفي العيون ان كان في الصلح جماعة تقبل شهادتهم وسعه أن يتنوع وان لم يكن أو كان لكن قبولها مع شهادته أسرع وجب وقال شيخ الاسلام اذا دعى فاحر بلا عذر ظاهر ثم أدى لا تقبل لتمكن التهمة فيه اذ يمكن أن تأخيره بعذر ويمكن أنه لا يستجاب الاجرة انتهى والوجه أن تقبل ويحمل على العذر من نسيان ثم تذكر أو غيره (قوله والشهادة في الحدود) أي الاداء في الحدود يخبر فيها بين الاداء والترك لان النهي في القرآن وان كان عاماً لكن ثبت تخصيصه بالشهادة على الحدود لما فيه من الستر في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم الذي

هذا فيما اذا لم يقصد ضده كادام بالقيام في الصلاة ليس بنهي عن القعود قصد أو ما اذا كان ضده مقصوداً كالامر بالامان يكون نهياً عن ضده اذ ضده مقصود بنهي امر ويجوز كذا النهي عن الشيء أمر بضده اذا كان ضده مقصوداً وفيما قلنا الضد مقصود بالامر لقوله تعالى وأقيموا الشهادة لله ولان الامر بشيء له ضد واحد يقتضي افتراض الضد ليحقق موجب النهي فان الانتهاء عن الكتمان في قوله تعالى ولا تكتموا الشهادة لا يتحقق الا بقاء الشهادة فكان أداء الشهادة فرضاً كفرضية الانتهاء عن الكتمان (قوله والشهادة في الحدود يخبر فيها الشاهد بين الستر والاطهار) لانه بين حسبتين اقامة الحدود والتوقي عن الهتك والستر أفضل

(قوله على أن طلبه شرط وهو غير السبب) أقول ولك أن تقول أطلق الشرط على السبب مجازاً (قوله لان معنى

كلامه الى قوله فلا مخالفة حينئذ) أقول فيه بحث فان سببية الشيء للشيء لا يكون الا بعد وجود الشيء الاول فالوجود داخل في جملة السبب ولهذا لم يعد العقلاء وجودات العمل عللاً أخرى فافهم (قوله قلت نعم لانه خطاب وضع يدل على سببية غيره) أقول الاول مسلم والثاني ليس كذلك قال في التوضيح في تعريف الحكم الخطاب نوعان اما تكافيفي وهو المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير واما وضعي وهو الخطاب بان هذا سبب ذلك أو شرط ذلك كالدلوك سبب للصلاة والوضوء شرط لاطهار (قوله ورد بان الاعتبار لعموم اللفظ) أقول العموم مسلم لجواز أن يكون اللام للعهد أي شهداء الديون (قوله وقبل ان الخبر الاول ورد في ما عرّف) أقول اذا كان وارداً في حكاية ما عرّف ولم يثبت زناه بالشهادة فلا يصح قوله والذي شهد عنده فتأمل (قوله لان شهرة حكاية ما عرّف تستلزم شهرة الخبر الواحد فيها بالستر) أقول الظاهر أن يقال لا تستلزم شهرة الخبر الوارد فيها بالستر (قوله والكتمان انما يحرم لخوف فوات حق اختاج) أقول التخصيص اضافي

لأنه بين حسبتين إقامة الحد والتوقي عن الهتك (والستر أفضل) لقوله صلى الله عليه وسلم للذي شهد عنده  
لو سترته بشو بك لكان خيرا لك وقال عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما نقل  
من تلقين الدرر عن النبي عليه السلام وأصحابه رضي الله عنهم دلالة ظاهرة على أفضلية الستر

شهد عنده لو سترته... وبك لكان خيرا لك كذا ذكره المصنف والمروى في الحديث أن هذا قاله صلى  
الله عليه وسلم لهذا لذكره مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال  
لرجل من أسلم لم يقل له هزال لو سترته بدائك لكان خيرا لك والمراد بجمع الضمير في قوله سترته ما عر  
رضي الله عنه مروى أبو داود عن يزيد بن نعيم عن أبيه أن ما عر بن مالك أتى النبي صلى الله عليه وسلم فافر  
عنده أربع مرات فامر برجوه قال له هزال لو سترته بشو بك لكان خيرا لك وان هزال هو الذي أشار على ما عر  
أن يأتى النبي صلى الله عليه وسلم ويعرض عنده ولم يكن شاهدا إلا ما عر إلا أن ما عر أخرج أبو داود عن ابن  
المنكدر أن هزال أمر ما عر أن يأتى النبي صلى الله عليه وسلم فيخبره ورواه الحاكم ورواد وقال شعبة قال يحيى  
قد كرت هذا الحديث بمجلس فيه يزيد بن نعيم بن هزال فقال يزيد هذا هو الحق هذا حديث جدي وقال  
صحيح الإسناد ورواه ابن سعد في الطبقات وفيه قال في هزال بشو ما صنعت لو سترته بطرف ردائك لكان خيرا  
لك قال يارسول الله لم أدرك في الأمر سنة ومنه قوله صلى الله عليه وسلم من رواية أبي هريرة عن ستر على مسلم  
ستره الله في الدنيا والآخرة ورواه البخاري ومسلم وتلقين الدرر من رسول الله صلى الله عليه وسلم أي تلقين  
ما يحصل به الدرر دلالة ظاهرة على قصده إلى الستر والستر يحصل بالكتمان فكان كتمان الشهادة بالحدود  
مخصوصا ممن عوم تحريمه فمن ذلك ما أسند الطحاوي إلى أبي هريرة قال أتى بسارق إلى النبي صلى الله عليه وسلم  
فقيل يارسول الله ان هذا مرق فقال ما حاله مرق وروى أبو داود أنه صلى الله عليه وسلم أتى بص قد اعترف  
اعترافا ولم يوجده معه منع فقال له صلى الله عليه وسلم ما حالك سرق قال فاعاد مرتين أو ثلاثا فامر به فقطع  
الحديث وروى عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعلك قبلت أو غرت أو نظرت قال لا  
الحديث قد مناه في الحدود فإن قلت كيف صح لك القول بتخصيص العام من الكتاب بهذه وهي أخبار آحاد  
وأيضاً شرط التخصيص عندكم المقارنة ومن أين ثبت لك ذلك قلت هذه الأخبار الواردة في طلب الستر بلغت  
مبلغاً لا تحيط به عن درجة الشهرة لتعدد متواتر قبول الأمة لها فصحت التخصيص بها وهي مستند الإجماع  
على تغيير الشاهد في الحدود فثبت الإجماع دليل ثبوت المخصص وأما المقارنة فأنما هي شرط التخصيص في  
نفس الأمر وهذا التخصيص الذي ادعينا هنا ليس بذلك بل هو جمع للمعارضة على ما كتبناه في التعارض  
من كتاب تحرير الأصول من أن الجمع بين العام والخاص إذا تعارضاً بان يجعل على تخصيصه به فإذا وجب  
للجمع حله على ذلك تضمن الحكم متبائناً كان مقارناً وانما ليست تخصيصاً أول (١) كما أنا إذا رجحنا في  
التعارض المحرم على المباح وثبت صحتها تضمن حكمنا أن المباح كان مقدماً على التحريم فنسج حكماً وجوب  
ترجيح المحرم وإن لم يعلم تقدمه بعلم ناريخه وكثيراً ما يعترض بعض متأخري الشارحين على كثير من المواضع  
المحكوم فيها بالتخصيص من أصحابنا بان المقارنة غير معلومة فلا يثبت التخصيص ومراهم في تلك الأما كن  
ما ذكرناه هذا كله إذا نظرنا إلى مجرد إطلاق قوله تعالى ولا ياب الشهاداء إذا مادعوا فما إذا قيدناه بما إذا دعوا  
للاشهاد في الدين المذكور أول الآية أي قوله تعالى إذا نادى يقيم بين إلى أجل مسمى فكتبوه ثم قال ولا ياب

لقوله عليه السلام الذي شهد عنده ولو سترته بشو بك لكان خيرا لك فان قيل هذا الذي ذكره معارض  
لإطلاق قوله تعالى ولا تكتموا الشهادة وغيره من النصوص المقتضية لجوب الشهادة فإنها هذه الآية  
محمولة على الشهاد في حقوق العباد ليس سياق الآية وهي آية المدانة لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا  
نادى يقيم بين إلى أجل مسمى إلى أن قال ولا ياب الشهاداء إلى ولا تكتموا الشهادة فكان الحديث المذكور  
والدليل العقلي سائمين عن المعارضة ثم انهم ما يدلان على التخيير وأفضلية الستر على ما هو المذكور في الكتاب

تعالى غنى عن العالمين وليس  
ثمة خوف فوات الحق فبق  
صيانة عرض أخيه المسلم  
ولاشك في فضل ذلك

فان في عاقبة الامتثال  
المرأة يحرم الستر والكتمان  
وليس ثمة خوف فوت حق  
المحتاج فتأمل وجه الجواب  
أن التخصيص اضافي  
بإضافة إلى حقوق الله  
تعالى التي تستوفي لاحقي  
أو نقول المراد الخوف أو  
الكتمان في الحقوق التي  
تستوفي انما يحرم الخ  
(١) قوله أول ضم الهمزة  
وفتح الواو جمع أولى

(قال المصنف الأنايه يجب أن يشهد بالمال في السرقة) أقول استدراك من قوله مخير في الحدود إذا قد يتوهم ولأن منه أنه لا يشهد في السرقة مطالع الاستلزام الحد فقال يجب الدفعه (قوله ولو غفأر بعد نص الخ) أقول فيه بحث الآن راد النص المصالح أو يكون الكلام على التشبيه (قوله فالظاهر منه أن الله تعالى يحب السميع على عباده) أقول إذ وفوف الاربسم على هذه الفاحشة قلما ينحقق



وردد في حقهم من قوله صلى الله عليه وسلم اقتدوا بالذين من بعدي أبي بكر وعمر (ولان في شهادتهم شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال) في غير الحدود وقال الله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان على سباق قوله تعالى فن لم يجد فصيام ثلاثة ايام وانما قال شبهة البدلية لان حقيقة التماسكون فيما امتنع العمل بالبدل مع امكان الاصل كالآية الثانية وليس شهادتهم كذلك فانها جائزة مع امكان العمل بشهادة الرجلين واذا كان فيها شبهة البدلية (فلا تقبل فيما يندري بالشبهات ومنها الشهادة ببقية الحدود) كحد الشرب والسرقه وحد القذف (والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم) فانه بعمومه يتناول المطلوب وغيره لما مر من عموم اللفظ وهو نص في بيان العدد والذ كورة والبلوغ خلا لآن باب الزنا خرج بما تلوينا فبقى الباقي على تناوله (قوله ولا تقبل شهادة النساء) ويجوز ان يكون جوابا عما يقال فلاية هذه عقبت بقوله فان لم يكونا رجلين فرجل (٤٥١) وامرأتان وليست شهادتهم فيها

مقبولة ووجهه ان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم ولئن اوجب فعدم قبولها الماذكران من حديث الزهري وشبهه البدلية في شهادتهم فان قلت مامسك الحديث من الآية ههنا اخصيص أم نسخ قلت مسلكه منها مسلك آية شهادة الزمان من هذه وهو اما التخصيص ان ثبتت المقارنة أو النسخ وقول الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلافين يدل على نفيه لصدر الاول بالقبول فكان مشهورا يجوز لزيادة به قال (وما سوى ذلك من الحقوق الخ) وما سوى المرتبتين من بقية الحقوق (مالا كان أو غيره كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية) أي الوصاية لانه في تعدد ادغير المال (ونحو ذلك) يعني العتاق تقبل فيها شهادة رجلين أو

لان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندري بالشبهات (ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين) لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم (ولا تقبل فيها شهادة النساء) لما ذكرنا (قال وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا أو غير مال مثل النكاح) والطلاق والعتاق والعدة والحالة والوقف والصلح (والوكالة والوصية) والهبة والاقرار والابراء والولد والولاد والنسب ونحو ذلك وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وقوابعها لان الاصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للامارة ولهذا لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهن وحدهن الا انها قبلت

الحق مالا الا كالتكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك كالعتق والرجعة والنسب وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وقوابعها كالاذن وشرط الخيار والشفعة والاجارة وقتل الخطأ وكل جرح لا يوجب الامال وكذا دفع العتق وقبض نجوم الكتابة الا انهم اختلفوا فيه وجهان لترتب العتق عليه لان الاصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وكقول الشافعي رحمه الله قال مالك وعن أحمد روايتان رواية كقولنا رواية كقولهم ما وقصور الولاية حتى انها لا تصلح للامارة ولا تقبل شهادة الاربع منهن لكن خرج عن الاصل شرعا في الاموال ضرورة لكثرة وقوع اسبابها فليحق الجرح بطاير رجلين في كل حادثة وكذا العادة ان يوسع فيما يكثر وقوعه بخلاف

(قوله ولان فيها شبهة البدلية) لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان قبل هذا النص ورد في المداينات لما مر فكيف يكون حجة في الحدود والقصاص قلنا العبرة لعموم اللفظ لخصوص السبب حتى ان هذه الآية جعلت حجة في غير المداينات من الحقوق التي تثبت مرة بالاقرار ومرة بالشهود ولا حتى يثبت شرعا بالشهود التي فوق الاثنين سوى حسد الزانفتين ثبوت سائر الحقوق بالاثنتين من الشهود ومن سائر الحقوق ببقية الحدود فثبت بشهادة رجلين وفي المبسوط ثم القياس ان يكتب في شهادة الواحد لان رجحان جانب الصدق يظهر في خبر الواحد بصفة العدالة ولهذا كان خبر الواحد العدل مرجحا للعمل وكما لا يثبت علم اليقين بخبر الواحد لا يثبت بخبر العدد مالم يبلغوا حد التواتر فلا معنى لاشتراط العدد ولكن تركنا ذلك بالنصوص التي فيها بيان العدد في الشهادات المطلقة كقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم (قوله كما ذكرنا) اشارة الى حديث الزهري وما ذكر من شبهة البدلية (قوله والوصية) أي الابصاء لانه في تعدد ادغير المال (قوله ونحو ذلك) كالعتاق والنسب (قوله وقوابعها) كالأجارة والاجارة والسكافة والاجل

رجل وامرأتين بما تلوينا (وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وقوابعها) كالأجارة والسكافة والاجل وشرط الخيار واستدل بان الاصل في شهادتهم عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للامارة (ولهذا) أي ولان الاصل عدم القبول (لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهن وحدهن الا انها مستثناة من ذلك الاصل في الاموال ضرورة احياء حقوق العباد) لكثرة وقوعها وتوخطر هافلا يلقى بها ما هو أعظم خطرا أو أقل وجودا كالنكاح والطلاق والرجعة والاسلام والردة والبلوغ والولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص

(قوله وانما قال شبهة البدلية الى قوله مع امكان الاصل) أقول فيه ان ذلك في الخلف لا في البدل فان المسح على الخلف بدل عن غسل الرجل مع أنه يصار اليه مع امكان المبدل منه فليست أم (قوله لما مر من عموم اللفظ) أقول فيه بحث (قوله والذ كورة والبلوغ) أقول وفي قاموس اللغة الرجل يضم الجيم وسكونه مع رف وانما هو اذا احتلم وشب أو هو رجل ساعة يولد انتهى ففي قوله والبلوغ تأمل

(ولنا أن الأصل فيها القبول لو جود ما يمتنى عليه أهلية الشهادة وهو المشاهدة) التي يحصل بها العلم والضبط الذي يثبت به العلم إلى وقت الاداء والاداء الذي يحصل به العلم للقاضي (ولهذا) أي وليكون القبول أصلا فيها (قبل اخبارها في الاخبار) ولنا أن يقول ما ذكرتم مما يمتنى عليه أهلية الشهادة إما أن يكون له أو شرطه الأسبيل إلى الأول لأن أهليتها بالحرية والاسلام والبلوغ والمشاهدة والضبط والاداء ليست بعلة لذلك لاجتماعها لافرادى والثاني كذلك لعدم توقعها عليها كذلك لاجتماعها لافرادى على أنه لا يلزم من وجودها وجود المشر وط والجواب أن أهلية الشهادة هيئة شرعية تحصل بمجموع ما ذكر من الحرية والاسلام والبلوغ وأما المشاهدة والضبط والاداء فليست بعلة لها وإنما هي علة لأهلية قبولها فانما لو فرضنا وجود أهلية الشهادة بالاسلام والبلوغ والحرية يقال كونه أيضا وفاته أحد الأمور المذكورة للمشاهدة أو الضبط أو الاداء إذا أدى بغير لفظ الشهادة لم تقبل شهادته وإن كانت علة استلزم وجودها وجود معلولها وهو القبول وعلى هذا يدرى كلام المصنف مضاف أي أهلية قبول (٤٥٢) الشهادة (قوله ونقصان الضبط) جواب عن قول الشافعي واختلال الضبط وتوجيه

أن يقال إن ذلك بعد التسليم انجبر بضم الأخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الاشبهة البدلية فلا تقبل فيما يندرى بالشبهات وتقبل فيما يثبت بها وهذه الحقوق المذكورة من النكاح وغيره مما يثبت بها أما النكاح والطلاق فظاهر لثبوتها مع الهزل وأما الوكالة والايضاء والاموال فإنه يجري فيها كتاب القاضي إلى القاضي والشهادة على الشهادة وذلك إمارة ثبوتها مع الشبهة فلذلك ثبت بشهادة النساء مع الرجال ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان العقل ولا عن قوله لقصور الولاية والجواب عن الأول أنه لا نقصان في عقولهن فيها ومناط التكليف وبيان ذلك أن للنفس الإنسانية أربع

في الاموال ضرورة والنكاح أعظم خطر أو أقل وقوعا فلا يلحق بما هو أدنى خطرا أو أكثر وجودا ولنا أن الأصل فيها القبول لو جود ما يمتنى عليه أهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء إذا بالاول يحصل العلم للشاهد وبالثاني يبق وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا يقبل اخبارها في الاخبار ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الأخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الاشبهة فلا تقبل فيما يندرى بالشبهات النكاح فإنه مع كونه أعظم خطر أو أقل وقوعا فلا يلحق بالخرج بالاشتراط ولذا قال تعالى في الرجة وأشهدوا ذوى عدل منكم والرجعة من نواحي النكاح فالحقت بقية التوابع به كالخلع والطلاق قال المصنف (ولنا أن الأصل فيها القبول) فابتدأ بتبيين منع مقدمته القائلة الأصل عدم القبول ثم أثبت هذه بوجود ما يمتنى عليه أهلية الشهادة وهو المشاهدة الخ واعتراض بأن المشاهدة والضبط أهلية الاداء لأهلية الشهادة بل هي كما قال في الاسرار أهليتها بالولاية والولاية مبنية على الحرية والارث والنساء في هذا كالرجال ببق أهلية التحمل وهو بالمشاهدة والضبط والنساء في ذلك كالرجال ولهذا قبلت روايتن لاحاديث الاحكام المترتبة للامنة فعن هذا قد يقال والله تعالى أعلم ان جعل الشارع الثنتين في مقام رجل ليس لنقصان الضبط ونحو ذلك بل لاظهار وجوه عن الرجال ليس غير ولقد نرى كثيرا من النساء يضبطن أكثر من ضبط الرجال لاجتماع خاطرهن أكثر من الرجال لكثرة الواردات على خاطر الرجال وشغلهم بالهم بالمعاش والمعاد وقله الامر في جنس النساء سلمنا أنه لنقصان الضبط وزياد النسيان في جنسهن وإن كان بعض أفرادهن أضبط من بعض أفراد الرجال لقوله تعالى أن تضل أحدا منهما فتذكر أحدهما الآخرى لكن ذلك انجبر بضم الأخرى اليها فلم يبق حينئذ الاشبهة فلم تقبل فيما يندرى بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وأما عدم قبول الأربع فعلى خلاف القياس كأنه كى لا يكثر خروجهن

وشروط الخيارات (قوله لو جود ما يمتنى عليه أهلية الشهادة) أي أهلية قبول الشهادة بالولاية والمشاهدة والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ إلى وقت الاداء الذي لفظ الكتاب نوع اختلال لانها لا يثبت بها أهلية الشهادة لان هذه الاشياء ثابتة للعبد والصبي العاقل والكافر ولا شهادة لهم (قوله ونقصان الضبط بزيادة النسيان) جواب عن الشافعي رحمه الله بقوله الأصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط فقال ذلك لنقصان انجبر بضم الأخرى اليها

وهذه

مراتب الاولى استمداد العقل ويسمى العقل الهولاني وهو حاصل لجميع أفراد الانسان في

(قال المصنف ولنا أن الأصل فيها القبول لو جود ما يمتنى عليه أهلية الشهادة) أقول يعني أهلية قبولها فالمضاف مقدر (قوله والمشاهدة والضبط والاداء ليست بعلة لذلك الخ) أقول والامكان العبد والصبي العاقل والكافر أهلا للشهادة (قوله لعدم توقعها عليها) أقول اتقدم أهلية الشهادة على الاداء (قوله كذلك) أقول لاجتماعها لافرادى (قوله على أنه لا يلزم من وجودها وجود المشر وط) أقول يعني أهلية الشهادة (قوله فانا لو فرضنا وجود أهلية الشهادة الخ) أقول لا يلزم من هذا التعديل التوقف على العلية الآن يرتكب التأويل في كلامه بأن يراد بالعلية المدخلية فيها (قوله وهو القبول) أقول أي أهلية القبول (قوله ولم يذكر الجواب عن قوله) أقول فيه بحث (قوله لا نقصان في عقولهن) أقول في صحاح كتاب الاعيان من المصابع عن أبي سعيد الخدري قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم في أضحية أو فطر إلى المصلى فمر بالنساء فقال يا معشر النساء تصدقن فاني أرى بينكن أكثر أهل النار فقلن الله فقال تكفرن اللهن وتكفرن العشير ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب

ممدافطرتهم والثانية أن تحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فيتهيأ لاكتساب الفكرية بالفكر ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف والثالثة أن تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار إلى اكتساب ويسمى العقل بالفعل والرابطة هو أن يستقصرها ويلتفت إليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس فيها مناط التكليف وهو العقل بالملكة فمن نقصان مشاهدتها لم ينقص البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالتبعية ان نسبت فانه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهم دون تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك وقوله صلى الله عليه وسلم هن ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة وبهم انطهر الجواب عن الثاني أيضا فتأمل (قوله وعدم قبول الاربع) جواب عن قوله ولا تقبل شهادة الاربع ووجهه أن القياس يقتضي قبول ذلك أيضا لكنه ترك ذلك كي لا يكثر خروجهم قال (وتقبل في الولادة والبكارة) اختص قبول شهادة امرأة واحدة بالولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال لا تقبل في غيرهما فهو قصر افراد قصر الموصوف على الصفة لا عكسه كما فهم صاحب النهاية واعتراض بقبول شهادة الرجل الحازم من احدا كن قلن ومانعان ديننا وعقلنا يا رسول الله فقال أليس شهادة (٥٣) المرأة مثل نصف شهادة الرجل قلن بلى قال

فذلك من نقصان عقلها قال  
أليس اذا حاضت لم تصل ولم  
نصم فلن بلى قال فذلك من  
نقصان دينها انتهى  
الحديث الشريف وأنت  
خبير بان ما ذكره الشارح  
مخالف لظاهر الحديث  
قوله في تحصيل البديهيات  
(الخ) أقول فبسه انهم  
لوجوب احتجابهم وسنهرن  
أكثر البديهيات بحجوبة  
عنهم كما لا يخفى (قوله)  
لكان تكليفهم دون  
تكليف الرجال في الاركان  
وليس كذلك) أقول فبسه  
ان تكليفهم دون تكليف  
الرجال الا يرى أنه لا تفرض  
لهم الصلاة أيام حيضهن  
فتأمل في جوابه (قوله)  
ولذلك لم يصلحن للولاية  
والخلافة والامارة) أقول

وهذه الحقوق تثبت مع الشهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كي لا يكثر خروجهم قال (وتقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة) لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالاف واللام يراد به الجنس فيتناول (قوله وتقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة) مسألة حرية عدلة والثنتان أحوط وبه قال أحمد وشرط الشافعي أن يعاومالك التثنية لان كل ثنتين يقومان مقام شهادة رجل واحد وشرط الشافعي أن يعاومالك التثنية لان كل ثنتين يقومان مقام (قوله وهذه الحقوق تثبت مع الشهات) اشارة الى قوله مثل النكاح والوكالة والوصية اما النكاح والطلاق يثبتان مع الهزل والا كراه بخلاف الاموال وتوابعها حيث لا يثبت البيع والاجارة والمضاربة وغيرها مع الهزل فلما ثبتت هذه الاشياء أعني البيع وأمثاله بشهادة النساء مع الرجال مع انها لا تثبت بالهزل فلان ثبتت بشهادتهم النكاح والطلاق وهما يثبتان بالهزل أولى وأما الوكالة والوصية والاموال فانه يجوز فيها كتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة فهو آية ثبوتها مع الشهات فيثبت ذلك بشهادة النساء أيضا وان كان فيها شبهة البدلية وقبل شهادة رجل واحد على الولادة لانه اذا جاز قبول شهادة امرأة واحدة فقبول شهادة رجل واحد أولى وفي باب شهادة النساء من شهادات المبسوط ولم يذكر في الكتاب انه شهيد بذلك أي بالولادة والعيب في موضع لا يطلع عليه الرجال رجل واحد بان قال فاجأتم فاتفق نظري اليها والجواب انه لا يمنع قبول الشهادة اذا كان عدلا في مثل هذا الموضوع ثم المصنف لا يشترط العدد لان شهادة الرجل أقوى من شهادة المرأة فلما ثبت المشهود به ههنا بشهادة امرأة واحدة فبشهادة رجل واحد أولى وقد قال بعض مشايخنا انه وان قال تعددت النظر تقبل شهادته في ذلك كافي الزنا (قوله والجمع المحلى باللام يراد به الجنس) أي اذا لم يكن ثمة معهود والسكول ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل ضرورة لبطلان العدد بواسطة الجنسية وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اشتراط الاربع وعلي ابن أبي ليلى في اشتراط الثنتين ذكره في المبسوط وذكر في الايضاح مال كما كان ابن أبي ليلى

ولا يخفى عليك أيضا أن الشهادة ضرب من الولاية (قوله والعيوب من النساء في موضع الخ) أقول قوله في موضع فيه العيوب للاحتراز عن مثل الاصبع الزائدة (قوله فهو قصر افراد قصر الموصوف على الصفة) أقول فيه شي فان ما ذكره هو قصر الصفة على الموصوف ثم لا يخفى انه ليس في عبارة الكتاب ما يفيد القصر أصلا بل مراد صاحب النهاية التخصيص الذي كرى فانه يفيد في الحكم عساغده في الروايات فلا صوب أن يقال سكونه عن قبول شهادة الرجل الواحد بناء على فهمه مما ذكره بطريق الدلالة فليتأمل (قوله لا عكسه كما فهم صاحب النهاية) أقول عبارة النهاية ثم اعلم انه ذكر ههنا ثلاثة أشياء تخص شهادة امرأة واحدة وهذا التخصيص صحيح في حق البكارة لاني حق الولادة والعيوب فان شهادة رجل واحد تقبل أيضا فمال انه ذكر في الايضاح مطلقا بقوله وتقبل شهادة رجل واحد على الولادة لانه اذا جاز قبول شهادة امرأة واحدة فقبول رجل واحد أولى وكذلك ذكر في باب شهادة النساء من شهادات المبسوط وقال ولم يذكر في الكتاب انه لو شهد بذلك أي بالولادة والعيب في موضع لا يطلع عليه الرجال رجل واحد بان قال فاجأتم فاتفق نظري اليها والجواب انه لا يمنع قبول شهادة اذا كان عدلا في مثل هذا الموضوع ثم المصنف لا يشترط العدد لان شهادة الرجل أقوى من شهادة المرأة فلما ثبت المشهود به ههنا بشهادة امرأة واحدة فبشهادة رجل واحد أولى وقد قال بعض مشايخنا انه وان قال تعددت النظر تقبل شهادته في ذلك كافي الزنا انتهى بعبارة أقول القياس على سابق المراتب أي مراتب الشهادة يقتضي

رجل واحد فيها قوله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطیع الرجال النظر اليه ووجه الاستدلال أن الالف واللام اذا دخل الجمع ولم يكن معه هود ينصرف الى الجنس فيتناول الواحدة فافوقها على ما عرف في موضعه وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع بناء على أن كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد في الشهادات قوله (ولانه) دليل معقول لنا ووجهه أن لكورة سقطت بالاتفاق لخف النظر لان نظر الجنس أخف وفي اسقاط العدد تخفيف النظر فصار اليه الاثنى والثلاث أحوط لمساقيمه من معنى الالزام واعتراض بان في هذا التعليل نوع مناقضة لانه لو كان جواز الاكتفاء بنظر الواحدة لحقة نظرهما لما كان نظر الاثنتين والثلاث أحوط من نظر الواحدة والجواب أن يقال خفة النظر توجب عدم وجوب اعتبار العدد ومعنى الالزام يقتضى وجوبه فعملنا بما هو أقوى لعدم الوجوب والجواز احتياطا (ثم حكمها) أى حكم شهادة امرأة (٤٥٤) واحدة في الولادة (شرحناه في الطلاق) يعنى في باب ثبوت النسب حيث قال واذا تزوج

الرجل امرأة فمات بولد لسته أشهر فصاعد الفخذ الزوج والولادة ثبتت الولادة بشهادة امرأة واحدة وان قال لامرأة واحدة اذ ولدت فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند أبى حنيفة رحمه الله وقال تطلق وان كان الزوج قد أقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند أبى حنيفة يعنى ثبتت الولادة بقول امرأته وعندهما بشرط شهادة القابلة وأما حكم البكارة فانها سواء كانت ماهرة أو مبيعة لابد من نظر النساء اليها للعاجة الى فصل الخصومة بينهما فاذا انظرن اليها وشهدن فاما أن تتأيد شهادتهن بمؤيد أو لا فان كان الاول كانت شهادتهن حجة وان كان الثانى لا بد أن ينضم اليها ما يؤيدها فعلى هذا اذا شهدن بانها بكر فان كانت ماهرة تزوج في العنين سنة ويفرق بعده لان شهادتهن تأيدت بالاصل

الاقبل وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اشتراط الاربع ولانه انما سقطت لكورة لخف النظر لان نظر الجنس الى الجنس أخف فكذا يسقط اعتبار العدد الاثنى والثلاث أحوط لمساقيمه من معنى الالزام (ثم حكمها في الولادة شرحناه في الطلاق) وأما حكم البكارة فان شهدت أم بكر يؤجل في العنين سنة ويفرق بعدها لانها تأيدت بمؤيد وبذلك أصل وكذا في رد المبيعة اذا اشترها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع وأما شهادتهن على استئصال الصبي لا تقبل عند أبى حنيفة رحمه الله في حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال الا في حق الصلابة لانها من أمور الدين وعندهما تقبل في حق الارث أيضا لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصارت كشهادتهن رجل ولما لا أن المعتبر في الشهادة أمران العدد والذكورة وقد سقط اعتبار الذكورة فبقى العدد ولنا ما روى محمد بن الحسن في أول باب شهادات النساء من الأصل عن أبى يوسف عن غالب بن عبد الله عن مجاهد وعن سعيد بن المسيب وعن عطاء بن أبي رباح وطاوس قالوا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطیع الرجال النظر اليه وهذا مرسل يجب العمل به ووجه الاستدلال بهذا الحديث قد اتفقنا على أن اللام لمسلم يمكن اعتبارها في العهد اذا عهدي مرتبة بخصوصها من مراتب الجمع كانت للجنس وهو يتناول القليل والكثير فتصح بواحدة والاكثر أحسن فقلنا كذلك وروى عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج عن ابن شهاب عن الزهري قال مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيونهن وهذا مرسل حجة عندنا وهو مثل ما ذكره المصنف ورواه ابن أبي شيبة وروى عبد الرزاق أيضا أخبرنا أبو بكر بن أبي سبرة عن موسى بن عقبة عن القعقاع بن حكيم عن ابن عمر رضى الله عنه قال لا تجوز شهادة النساء وحدهن الا على ما يطلع عليه الا من عورأت النساء وله مخارج أخر قال المصنف (ثم حكمها في الولادة شرحناه في كتاب الطلاق) أى في باب ثبوت النسب منه وفي المبسوط لو شهد بالولادة رجل

(قوله لان نظر الجنس أخف لعدم الشهوة) وهذا بعد الموت تخسل المرأة المرأة والرجل الرجل فكذا يسقط اعتبار العدد أى لان نظر الجنس الى الجنس أخف يسقط اعتبار العدد بشرط ليقول النظر وبقى احتياطا والمثنى والثلاث أحوط لمساقيمه من معنى الالزام وهذا يشترط فيها الحرية والاسلام ولفظ الشهادة واخص مجلس القاضي (قوله ثم حكمها في الولادة شرحناه في الطلاق) أى في باب ثبوت النسب وهو قوله اذا تزوج الرجل امرأة فمات بولد لسته أشهر فصاعد الفخذ الزوج والولادة ثبتت الولادة بشهادة امرأة واحدة (قوله والعيب يثبت بقولهن) أى في الحال وقيام العيب في الحال شرط لعصة الخصومة فيحلف البائع بانه لم يكن عنده هذا العيب وكيفية الخلف ان كان بعد القبض بانه اتمد سلمها وهي بكر وان كان قبله بانه انما

وهو البكارة وان كانت مبيعة بشرط البكارة فلا يعين على البائع لذلك واقتضى البيع وهو اللزوم وان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن لان الغرض قوى وشهادتهن حجة ضعيفة لم تتأيد بمؤيد فيحلف بعد القبض بانه لقد سلمنا بمحكم البيع وهي بكر وقبضه بانه لقد بعتهما وهي بكر فان حلف لزم المشتري وان نكل ترد عليه فان قيل شهادة النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال فيجب الرد بقولهن والتخلف ترك العمل بالحديث أجاب بان العيب يثبت بقولهن يعنى في حق سماع الدعوى والتخلف فان المشتري اذا ادعى عيبا في المبيع لا بد له من اثبات قيامه به في الحال ليثبت له ولاية التخلف والا كان القول للبائع لتمسكها بالاصل

ما ذكره في النهاية (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام شهادة النساء الح) أقول دليل لاصل الدعوى (قوله ينصرف الى الجنس) أقول اذا نكل ليس بمراد قطعا (قوله فعملنا بما أحسن) أقول فيه بحث اذ لم يثبت بما ذكره أحوطية العدد (قوله وان قلن انها الح) أقول وفيه بحث يعلم من

الرجل امرأة فمات بولد لسته أشهر فصاعد الفخذ الزوج والولادة ثبتت الولادة بشهادة امرأة واحدة وان قال لامرأة واحدة اذ ولدت فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند أبى حنيفة رحمه الله وقال تطلق وان كان الزوج قد أقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند أبى حنيفة يعنى ثبتت الولادة بقول امرأته وعندهما بشرط شهادة القابلة وأما حكم البكارة فانها سواء كانت ماهرة أو مبيعة لابد من نظر النساء اليها للعاجة الى فصل الخصومة بينهما فاذا انظرن اليها وشهدن فاما أن تتأيد شهادتهن بمؤيد أو لا فان كان الاول كانت شهادتهن حجة وان كان الثانى لا بد أن ينضم اليها ما يؤيدها فعلى هذا اذا شهدن بانها بكر فان كانت ماهرة تزوج في العنين سنة ويفرق بعده لان شهادتهن تأيدت بالاصل

فاذا قلن انما يثبت العيب في الحال وقيل بالحديث ثم يخلف البائع على أنه لم يكن بهذا العيب الذي كانت في يده وأما ما شهدتهن على استهلال الصبي ففي حق الارث عند أبي حنيفة رحمه الله غير مقبولة لان الاستهلال صوت الصبي عند الولادة وهو مما يطلع عليه الرجال فلا تكون شهادتهن فيه حجة لكنها في حق الصسالة مقبولة لانه من أمور الدين وشهادتهن فيها حجة كشهادتهن على هلال رمضان وعندهما في حق الارث انضمام مقبولة لانه صوت عند الولادة والرجال لا يحضروا عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة والجواب ان المعتبر في ذلك امكان الاطلاع ولا شك في ذلك فلا يعتبر بشهادتهن ونفس الولادة هو انفصال الولد عن الام وذلك لا يشارك الرجال فيه النساء (قال ولا بد في ذلك كله من العدالة الخ) لا بد في المسال وغيره مع ما ذكرنا من شروط الشهادة العدالة وهي كون (200) حسنات الرجل أكثر من سيئاته وهذا يتناول

الاجتناب عن الكبار وترك الاصرار على الصغار (ولفظ الشهادة) حتى لو قال الشاهد عند الشهادة أعلم أو أتيقن لم تقبل شهادته في تلك الحادثة في ذلك الوقت (أما) اشترط (العدالة) فلقوله تعالى بمن ترضون من الشهداء (العدالة) فلقوله تعالى بمن ترضون من الشهداء والفاقد لا يكون مرضيا ولقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم (ولان الشهادة حجة باعتبار الصدق و) (العدالة) هي المعينة للصدق فهي علة الحجية ومساوئها معداة (لان من يتعاطى غير الكذب) من محظورات دينه (فقد يتعاطاه أيضا عن أبي يوسف ان الفاسق اذا كان وجهيا) أي ذا قدر وشرف (في الناس ذا مروءة) أي انسانية والهمزة وتشديد الواو فيها الغتان (تقبل شهادته لانه لا يستاجر لوجهته ويمتنع عن الكذب لمروءته والاول) يعني عدم قبول شهادة الفاسق مطلقا

على نفس الولادة قال (ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة فان لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة وقال أعلم أو أتيقن لم تقبل شهادته) أما العدالة فلقوله تعالى بمن ترضون من الشهداء ولقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم (ولان العدالة هي المعينة للصدق لان من يتعاطى غير الكذب قد يتعاطاه وعن أبي يوسف رحمه الله أن الفاسق اذا كان وجهيا في الناس ذا مروءة تقبل شهادته لانه لا يستاجر لوجهته ويمتنع عن الكذب لمروءته والاول أصح

فقال فاجابها فتفق نظري اليها تقبل اذا كان عدلا ولو قال تعمدت النظر لا تقبل وبه قال بعض أصحاب الشافعي وقال بعض مشايخنا ان قال تعمدت النظر تقبل أيضا وبه قال بعض أصحاب الشافعي رحمه الله وأما حكم البكارة فان شهدت أنها بكر يؤجل العنين سنة فاذا مضت فقال وصلت اليها فأنكرت ترى النساء فان قلن هي بكر تخبر فان اختارت الفرقه فرق للحال وانما فرق بقولهن لانها ما بدت بجو يد وهو موافقة الاصل اذ البكارة أصل ولولم تتأيد بشهادتهن بجو يد اعتبرت في توجه الخصومة لافي الزام الخصم وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فقال المشتري هي ثيب برى النساء فان قلن هي بكر لزم المشتري لتأيد شهادتهن بجو يد هو الاصل وان قلن هي ثيب لم يثبت حق الفسخ لان حق الفسخ قوي وشهادتهن ضعيفة ولم تتأيد بجو يد لكن ثبت حق الخصومة فتوجه اليين على البائع لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر فان لم يكن قبضها حلف بالله لقد بدعتها وهي بكر فان نكل ردت عليه وان حلف لزم المشتري وأما شهادتهن على استهلال الصبي فتقبل في حق الصلاة عليه بالاتفاق وأما في حق الارث فعندهما كذلك وعند أبي حنيفة لا تقبل الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين لان الاستهلال صوت مسروع والرجال والنساء فيه سواء فكان مما يطلع عليه الرجال بخلاف الولادة فانما انفصال الولد من الام فلا يطلع عليه الرجال وهما يقولان صوته يقع عند الولادة وعندها لا يحضر الرجال فصار كشهادتهن على نفس الولادة بقولهما قال الشافعي وأحد وهو أراج (قوله ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة) حتى لو قال الشاهد أعلم أو أتيقن لا تقبل ونالف وهو التفسير حتى لو قال أشهد على شهادته أو مثل شهادته لا تقبل وكذا مثل شهادة صاحبي عند الخصاف للاختلاف أما اشترط العدالة فلقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وقال تعالى بمن ترضون من الشهداء ولان العدالة هي المعينة لجبهة الصدق فان الشهادة اخبار يحتمل الصدق والكذب على سواء بالنظر الى نفس المقهور فبذلك لا يلزم كونه صدقا حتى يعمل به فان قيل المنكر أيضا قد يكون عدلا فالجواب انه يعارضه اختلاف المدعي فيتساقطان وتسلم الشهادة عن المعارض أو يترجح اخبار المدعي بالشهادة (وعن أبي يوسف أن الفاسق اذا كان وجهيا في الناس) كما شرى الساطن والمكسة وغيرهم (تقبل شهادته لانه لا يستاجر لشهادته الزور لوجهته ويمتنع عن الكذب لمروءته والاول أصح) لان هذا التعليل في مقابلة النص فلا

بكر (قوله ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة) أي في جميع ما تقدم (قوله والاول أصح) وهو عدم

وجهها ذا مروءة كان أولا (أصح) لان قبولهما كرام للفاسق ونحن أمرنا بخلاف ذلك قال صلى الله عليه وسلم اذا ثبت الفاسق فالحقه قوله يعني في حق سماع الدعوى والتحليف (قوله فاذا قلن انما يثبت العيب الخ) أقول فيه انه حينئذ لا يستقيم قوله وشهادتهن حجة ضعيفة الخ فان الحكم في شهادة الرجال بالعيوب كالاباق كاذ كرهنا بلا فرق فليست امل والجواب أن الفرق فيما اذا كان النزاع قبل القبض حيث يلزم المشتري اذا حلف البائع كافي في ضعف حجة ما وفيه نامل (قوله ثم يخلف البائع الى قوله كانت في يده الخ) أقول في الجواب فيما قبل القبض (قوله وأما اشترط العدالة الخ) أقول فيه بحث (قال المصنف فلقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم) أقول فان قبل بعض النصوص وردت مطلقة كما سبق واذا دخل النص المطلق والمقيد على السبب لم يحمل المطلق على المقيد عندنا فكيف ثبت اشترط العدالة قلنا المطلق ينصرف الى الكمال (قوله ومساوئها معداة) أقول فيه بحث لأن يحمل على المصلح فالهاتف (و) يمتنع عن الكذب بمروءته (قوله فحجي

وجه مكفهرو المعان بالفق لا مودة له (لكن القاضي لو قضى بشهادة الغاسق صح عندنا وأما اللفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذا الامر فيها بهذه اللفظة) قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله وأشهدوا ذات بياهم وتم واستشهدوا شهداء من رجالكم وقال صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاستهدوا لاندفع (٤٥٦) (ولان في لفظ الشهادة زيادة توكيد) لدلائلها على المشاهدة (ولان قوله أشهد

من ألقاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ أشد) وهو المقصود بخلاف لفظ التكبير في الافتتاح فانه لا عظيم فيجوز تبديل ما هو أصح فيه به (قوله في ذلك كله) يريد به ما وقع في المختصر من قوله ولا بد في ذلك أي في جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانه شهادة لما تقدم أن فيه معنى الازام

المسئلة في باب من تقبل شهادته وفي التعليل مغارة (قوله بوجه مكفهرو) أقول أي شديد العيوس (قال المصنف اذ الامر فيها بهذه اللفظة) أقول فيه كلام لانه ليس معنى لفظ أشهد بل معناه أخبر فلا يثبت الاشتراط بمجرد ما ذكره وجوابه أن الشهادة هو الاخبار عن مشاهدة وعيان وهو المزمع للقاضي لا مطلق الاخبار فتأمل (قوله ولان في اللفظة الشهادة) أقول الاولى أن يجعل هذا الوجه للدلالة النصوص على الاشتراط اذ لا تظهر تلك الدلالة بدون ملاحظته ولا يجعل دليلا

الآن القاضي لو قضى بشهادة الغاسق يصح عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يصح والمسئلة معروفة وأما اللفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذا الامر فيها بهذه اللفظة ولان فيها زيادة توكيد فان قوله أشهد من ألقاظ اليمين كقوله أشهد بالله فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة أشد وقوله في ذلك كله إشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانها يقبل (الآن القاضي ان قضى بشهادة الغاسق ينفذ عندنا) ويكون القاضي عاصيا (وأما) اشتراط (لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذا الامر فيها) أي في النصوص (بهذه اللفظة) قال تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وأشهدوا اذا تبايعتم واستشهدوا شهداء من رجالكم فاستشهدوا عيولهم أو بعضكم وأقيموا الشهادة لله وقال عليه السلام اذ أريت مثل الشمس فاستهدوا حاصل هذا أن النصوص وردت بلفظ الشهادة فان قيل غايتها وردت بلفظ الشهادة وذلك لا يوجب على الشاهد لفظ الشهادة كما قال تعالى ووربك فكبر ولم يرد من السنة في تكبير الافتتاح الا بلفظ التكبير كقوله صلى الله عليه وسلم تحرم عيها التكبير ولم يشترط لذلك لفظ التكبير عند أبي حنيفة فنأين لم في الشهادة قلنا الفرق معنوي وهو أن اللفظة الشهادة أقوى في افادة تأكيد متعلقها من غيرها من الألقاظ كالعلم وأتبعنا ما فهمنا من اقتضاء معنى المشاهدة والمعاينة التي مرجعها الحس ولانها من ألقاظ الخلف فلا امتناع مع ذكرها عن الكذب أظهر وقد وقع الامر بلفظ الشهادة في قوله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقوله عليه الصلاة والسلام اذ أريت مثل الشمس فاستهدوا فزاد لذلك لفظ الشهادة بخلاف التكبير فانه التعظيم وليس لفظ أكبر أبلغ من أجل وعظم فكانت الألقاظ سواء فلم تثبت خصوصية توجب تعيين لفظ أكبر وقوله (في ذلك كله) أي في المراتب الاربعة كلها تشترط فيها العدالة ولفظ الشهادة في شهادة النساء وغيرها وقوله (هو الصحيح) احتراز عما قال العراقيون من عدم اشتراط

قبول شهادة الغاسق مطلقا سواء كان ذا وجهة أو لم يكن وذلك لان قبول الشهادة لا كرام الشاهد كما قال عليه السلام أكرموا الشهود فان الله تعالى يحب الحقوقيهم وفي حق الغاسق أمرنا بخلافه قال عليه السلام اذ ألقيت الغاسق فالتدبر وجه مكفهرو ومن يكون معلنا للفسق فلا مروءة شرعا فلهذا لا تقبل شهادته وقوله وأما لفظ الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها) أي وردت نظم النصوص بلفظة الشهادة والاشهاد والاستدهاد نحو قوله تعالى وأقيموا الشهادة لله وأشهدوا ذات بياهم واستشهدوا شهداء من رجالكم وقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاستهدوا فلما جاء الامر بهذه اللفظة لا يجوز تبديلها بلفظ آخر فان قيل يشكل على هذا اللفظ التكبير ورد النص بلفظه قال الله تعالى ووربك فكبر ومع ذلك أجاز أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تبديله بلفظ آخر في معناه نحو قوله الله أكبر وأتبعنا ما فهمنا من اقتضاء معنى المشاهدة والمعاينة التي مرجعها الحس ولانها من ألقاظ الخلف فلا امتناع مع ذكرها عن الكذب أظهر وقد وقع الامر بلفظ الشهادة في قوله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقوله عليه الصلاة والسلام اذ أريت مثل الشمس فاستهدوا فزاد لذلك لفظ الشهادة بخلاف التكبير فانه التعظيم وليس لفظ أكبر أبلغ من أجل وعظم فكانت الألقاظ سواء فلم تثبت خصوصية توجب تعيين لفظ أكبر وقوله (في ذلك كله) أي في المراتب الاربعة كلها تشترط فيها العدالة ولفظ الشهادة في شهادة النساء وغيرها وقوله (هو الصحيح) احتراز عما قال العراقيون من عدم اشتراط

مستقلا على المدعى كما فعله (قوله بخلاف لفظ التكبير الخ) أقول جواب عما يقال ما الفرق بين الامر المشتق من شهادة الشهادة وبين غيرها من الامور حتى روي في الاولى باللفظ الذي ورد به الامر دون الثانية مثل كبير (قوله اذ لا وصول الى القطع) أقول يمكن الوصول الى القطع بالتواتر فالاولى أن يقال يكفى بالظاهر للاستحقاق اذ لم يكن ثمة منازع كالشفيع يستحق الشفعة بظاهر يده اذ لم يكن له منازع وهنا كذلك اذ الكلام فيما اذا لم يطعن الخصم في الشهود

شهادة

حتى اختص بمجلس القضاء واشترط فيه الحرية والاسلام وقوله هو الصحيح احتراز عن قول العراقيين فانهم لا يشترطون فيها الغلبة الشهادة  
فاذا أقام المدعي الشهود فلا يتخلوا ما أن يطعن الخصم أولاً فان كان الثاني قال أبو حنيفة رحمه الله يفتقر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا  
يسأل عن الشهود حتى يطعن الخصم بقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف وروى مثل ذلك عن عمر  
رضي الله عنه ولان الظاهر هو الاثر جارحاً ومجرماً في دينه وبالظاهر كفاية فان قيل الظاهر يكفي للدفع لالا استحقاق وههنا ثبت للمدعي  
استحقاق المدعى به باقامة البينة فالجواب ما أشار اليه بقوله اذ لا وصول الى القطع وبيانه انه لو لم يكن كفاية بالظاهر لاحتج الى التزكية وتبول قول  
المزكي في التعديل أيضاً على باظهار لما ان الظاهر أن قول المزكي صدق فالكلام (٤٧٧) قيسه كالاول وهلم جرا ويدور أو

ينسلسل ويجوز أن يقال  
الظاهر ههنا اعتبار للرفع  
للاستحقاق وبيان ذلك  
أن دعوى المدعي وانكار  
الخصم تعارضاً وشهادة  
الشهود وبرائة النعمة  
كذلك وبظاهر العدالة  
ان دفع معارضة النعمة فكان  
دافعا (قوله الا في الحدود  
والقصاص) استثناء من  
قوله ولا يسأل عن شهود  
حتى يطعن الخصم الا في  
الحدود والقصاص فانه  
يسأل عن الشهود لانه  
يحتاج لاسقاطها فيشترط  
الاستقصاء فيها ولان الشبهة  
فيها دارئة فيسأل عنها عسى  
يطلع على ما يقطع به ذلك  
وان كان الاول يسأل عنهم  
بالاتفاق لان ظاهر حال  
المسلم في الشهود معارض  
بحال الخصم اذا ما من فهم  
فان الظاهر أن المسلم  
لا يكذب بالظن على مسلم  
لاجل حطام الدنيا فيحتاج  
القاضي حينئذ الى الترجيح  
(قوله وبيانه أنه لم يكن  
الح) أقول والظاهر أن

شهادة لما فيه من معنى الا لازم حتى يختص بمجلس القضاء ولهذا يشترط فيه الحرية والاسلام (قال أبو حنيفة  
رحمه الله يفتقر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن حال الشهود حتى يطعن الخصم) لقوله عليه  
السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك مروى عن عمر رضي الله عنه ولان  
الظاهر هو الاثر جارحاً ومجرماً في دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع (الا في الحدود والقصاص فانه  
يسأل عن الشهود) لانه يحتاج لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها ولان الشبهة فيها دارئة وان طعن الخصم  
لفظ الشهادة لان ما خبر كالمشهد على هلال رمضان ووجه الظاهر وهو قول سائر الناس ومنهم مشايخ المذهب  
من البخاريين والبلخيين وغيرهم ما ذكرنا من النصوص مع وجه افادة اشتراطها بخلاف رمضان فان اللازم فيه  
ليس الشهادة بل الاخبار ذكر في الخلاصة في كتاب الشهادات لو أخبر بعدل القاضي بجيء رمضان يقبل  
قوله ويايها الناس بالصوم يعني في يوم الغيم ولا يشترط لفظ الشهادة وشرايط القضاء أما في العبد فيشترط  
لانه يدخل تحت الحكم لانه من حقوق العباد اهـ ولهذا احتجوا الى الحل في اثبات الرضائية قالوا يدعى عند  
القاضي بوجه كالمعقود بدخول رمضان بقبض دين فيقر الخصم بالدين وينكر دخول رمضان فيشهد الشهود  
بذلك فيقضي بالمال فيثبت بجيء رمضان لان اثبات بجيء رمضان لا يدخل تحت الحكم ذكره أضافي  
شهادات الخلاصة واتفق السكك على اشتراط الحرية والبلوغ والعقل والاسلام يعني في الشهادة على المسلم والا  
فالدعي يجوز أن يشهد على مثله عندنا (قوله قال أبو حنيفة) يعني لما تفاق الامم الاربع على وجوب العدالة  
قال أبو حنيفة يفتقر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم لان كل مسلم ظاهر حاله من التزام الاسلام التزام الاجتناب  
عن محظوراته فيقبل كل مسلم بناء على انه عدل وقال صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض  
الا محدودا في قذف واه ابن أبي شيبة في مصنفه من حديث عمر بن شعيب عن أبيه عن جده ومثل ذلك عن عمر  
رضي الله عنه قال في كتابه الذي كتبه لابي موسى الاشعري وقد منابعض وفيه المسلمون عدول بعضهم على بعض  
الا محدودا في قذف أو جرح أو شهادة فزور أو ظنينا في ولاء أو قرابة رواه الدارقطني من طريق فيه عبد الله بن أبي  
حيد وهو ضعيف ومن طريق آخر حسنه وأخرجه الباقون من طريق آخر غير الطبري في حديثه وإذا كان  
الثابت ظاهراً هي العدالة اكتفى بها اذ القطع لا يحصل ولو مع الاستقصاء نعم ترداد قوة الظن ولا موجب  
اطلب الزيادة الا بدليل ولم يوجد ولهذا لم يكن السلف يسألون قبل وأول من سأل ابن شبرمة بخلاف الحدود  
والقصاص لانه وجد فيها دليل طلب الزيادة فيسأل على ما عرف احتياطاً لانه اذا جازى بغير عن التزكية  
الله قال مشايخ بلخ وبخاريين شرطوا قال العراقيون لا واتفقوا على انه يشترط الحرية والعقل والبلوغ والاسلام  
(قوله وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع) جواب لما يقال ان الظاهر يكفي للدفع لالا استحقاق وههنا  
يثبت المدعى استحقاق المدعى به باقامة البينة فيجب أن لا يكتفى بالظاهر فاجاب أن الظاهر قائم مقام الدليل

(٥٨ - (فتح القدير الكفاية) - سادس ) يبين عدم إمكان الوصول الى القطع لو ترك المزكي مخبر عن عدلته متمسكاً  
بظاهر حاله لان أقصى ما يستدل به على عدالته ان جرحه عن محظوراته دينه واجتهاده على الطاعات وهي دالة طاهرة عليها لو ليست بقطعية اذ  
لا ينسد احتمال فساد الاعتاق مثلاً فتمل (قوله فالجواب ما أشارنا اليه بقوله) أقول الظاهر أن يقال ما أشار اليه بقوله (قوله ويدور وينسلسل)  
أقول مع أن المطلوب حاصل (قوله وبظاهر العدالة ان دفع الح) أقول فيه بحث (قوله استثناء من قوله ولا يسأل) أقول بل من قوله يقتصر  
الحاكم (قوله ولان الشبهة فيها دارئة) أقول فيه بحث فان وجه السؤال اذا كانت الشبهة دارئة فيها ليس الا لانه يحتاج لاسقاطها فاندرج  
هذا التعليل في التعليل الاول فساو وجهه عدة تعديلات مستقلة فلا أسقط الواو من البين وجعل هذا الكلام من تنمة التعليل الاول لكان أولى



وقال أبو يوسف ومحمد لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية في جميع الحقوق لأن مبنى القضاء على المحنة وهي شهادة العدول فلا بد من التعرف عن العدالة وفي السؤال صون القضاء عن البطالان على تقدير ظهور الشهود عبيدا أو كفارا (وقيل هذا) الاختلاف (الاختلاف عصور و زمان) لأن أبا حنيفة أجاب في زمانه وكان (٤٥٨) الغالب منهم عدولا وهما أجا في زمانهما وقد تغير الناس وكثر الفساد ولو شاهد ذلك

فيهم سأل عنهم لأنه تقابل الظاهران فيسأل طالبا للترجيح (وقال أبو يوسف ومحمد رجما الله لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق) لأن القضاء مبني على المحنة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطالان وقيل هذا اختلاف عصور و زمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان قال (ثم التزكية في السر أن يبعث المستورة إلى المعدل فيها النسب والحلي والمصلي و بردها المعدل) كل ذلك

فيندرئ الحد وهو مطلوب وأورد أن الظاهر انما يكتفي بالدفع والشهادة فوجب الاستحقاق وأجيب بان الظاهر في الشهادة كالمقطع لما يمكن الوصول إلى القطع ولا بالتزكية والحق أن الظاهر يوجب الاستحقاق والمراد بالظاهر الذي لا يثبت به الاستحقاق هو الاستصحاب وأما إذا طعن الخصم فقد تقابل ظاهرا فیسأل وقال أبو يوسف ومحمد لا بد أن يسأل عنهم طعن الخصم أو لم يعطن في سائر الحقوق في السر والعلانية وبه قال الشافعي وأحمد وقال مالك من كان مشهورا بالعدالة لا يسأل عنه ممن عرف حرجه حدث شهادته وانما يسأل اذا شك وانما قلنا لا بد من السؤال مطلقا لأن القضاء يبنى على المحنة وهي شهادة العدول فلا بد أن يثبت عند العدول ذلك ولا يخفى قوة دليل أبي حنيفة على ذلك وكونه لا بد أن يثبت العدالة لم يخاف فيه أبو حنيفة ولكن يقول طريق الثبوت هو البناء على ظاهر عدالة المسلم خصوصا مع ما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم والعصاة والسلف ومع ذلك الفتوى على قولهما الاختلاف حال الزمان ولذلك قالوا هذا الخلاف خلاف زمان لا جته وبرهان وذلك لأن الغالب في زمان أبي حنيفة الإصلاح بخلاف زمانهما وما قبل بانه أفتى في القرن الثالث وهو المشهود لهم بالصالح منه صلى الله عليه وسلم حيث قال خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وهما أفتى في القرن الرابع فبع فيه نظرا فان أبا حنيفة رحمه الله توفي في عام خمس مائة فكيف أفتى في القرن الثالث وقوله خير القرون الخ اثبات الخير به بالتدريج والتفاوت لا يستلزم أن يكون في الزمان المتأخر غلبة الفسق والظاهر الذي يثبت بالغالب أقوى من الظاهر الذي يثبت بظاهر حال الاسلام وتحقيقة أنه لما قطعنا بغلبة الفسق فقد قطعنا بان أكثر من التزم الاسلام لم يحتج بمحارمه فلم يبق مجرّد التزام الاسلام مظنة العدالة فكان الظاهر الثابت بالغالب بلا معارض \* فرع لو تاب الفاسق لا تقبل شهادته ما لم تحض ستة أشهر وقال بعضهم سنة ولو كان عدلا فشهد بالزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة (قوله ثم التزكية في السر أن يبعث المستورة) وهي الورقة التي يكتب فيها القاضي أسماء

أبو حنيفة لقال بقولهما ولهذا قال (والفتوى على قولهما في هذا الزمان) قال (ثم التزكية في السر الخ) اعلم أن التزكية على نوعين تزكية في السر وتزكية في العلانية فالاولى (أن يبعث القاضي المستورة) وهي الرقعة التي يكتبها القاضي ويبعثها مزايدا منه إلى المزكي سميت بذلك لأن المستورة تنظر العوام (إلى المعدل) مكتوبا (فيها النسب والحلي) بضم الحاء وكسر داجع حلية الانسان صفة ومأوى منه من لون وغيره (والمصلحة) أي مسجد الله حتى يعرفه المعدل وينبغي أن يبعث إلى من كان عدلا يمكن الاعتماد على قوله وصاحب خبره بالناس بالاختلاط بهم يعرف العدل من غيره ولا يكون طماعا ولا فقيرا يتوهم خداعه بالسأل وفقهها يعرف أسباب الجرح والتعديل من جيرانه وأهل سوق فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي إليه عدل جائر الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهلك أو يقول الله يعلم اذا ادعاه غيره وخاف أنه لو

القطعي لماله لا يمكن الوصول إلى الدليل القطعي وذلك لأنه لو لم يكتب بظاهر العدالة يحتاج إلى تزكية المزكي وقبول قول المزكي في التعديل أيضا على الظاهر لما أن المزكي في قوله عدل غير كاذب لأن المزكي مسلم والظاهر من حال المسلم أنه لا يكذب فلو لم يكتب بظاهر عدالة الشاهد لكونه عملا بالظاهر يجب أن لا يكتفي بظاهر عدالة المزكي أيضا لأنه على الظاهر فيمنع يحتاج إلى مركز آخر في تعرف عدالة المزكي الاول وكذلك في الثالث والرابع وهذا أمر يؤدي إلى التسلسل وقولهم أن الظاهر لا يكتفي للاستحقاق فلما قد يكتفي له اذا لم ينزعه آخر لا ترى أن الشفيع يستحق الشفعة بظاهر يده الثابتة على داره اذا لم ينزعه المشتري في ذلك وههنا أيضا كذلك لأن كلامنا فيما اذا لم يطعن المدعي عليه في الشهود ولو طعن فيمنع يسأل عنهم كالأول ع المشتري الشفيع فيما في يد الشفيع بانه لا ملك له فيه (قوله لأنه تقابل الظاهران) لأن الظاهر أن لا يطعن كذبا (قوله وفيه صون قضاء عن البطالان) أي على تقدير ظهور الشهود عبيدا أو كفارا يطل القضاء (قوله

لم يصرح بذلك قضى القاضي بشهادته فينذر بصرح بذلك ومن لم يعرفه بعدالة أو فسق يكتب تحت اسمه مستور ويردها المعدل إلى الحاكم وينبغي أن يكون كل ذلك

(قال المصنف لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية) أقول لعلم الواو يعني أول من الخلو حتى ترتفع الخفاة التي تضمنها الكلام فتأمل (قال المصنف) ثم التزكية في السر أن يبعث الخ) أقول فيه تسامح فانه ليس تزكية بل التزكية فعمل المزكي لكن المراد معلوم



في السر كليا يظهر فيجندع أو يقصد (وفي العلانية لا بد أن يجمع بين المعدل والشاهد) لتتفق شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ووقع الاكتفاء بالسري في زماننا تحريزا عن الفتنة يروى عن محمد رحمه الله تركية العلانية بلا عوقنة ثم قيل لا بد أن يقول المعدل هو عدل جازر الشاهد لأن العبد قد

الشهود ونسبهم وحلاهم والمصلح أي مسجد محلة لهم وينبغي أن لا يختار المعدل صالحا زاهدا كي لا يندع بالمال مامونا أعظم من يعرفه في هذه الاوصاف فيكتب اليه ثم هو يسأل عنهم أهل محلاتهم وسوقهم ومن يعرفهم ويكون المزكى صاحب خبرة بالناس مدا خلاصهم لا منزوا يعانهم فال هذا الامر لا يعرف الا بالخاطلة والمداخلة فان لم يجد الا أهل مجلسه يسألهم عنه فان وجدهم غير ثقات يعتبر تواتر الاخبار وعن ابن سماعة عن أبي حنيفة يجوز في تركية السر المرأة والعبد والمحدث اذا كانوا عدولا ولا يجوز في تركية العلانية الا من تجوز شهادته في شرط فيها ما يشرط فيها الا لغلطة الشهادة فغلطان تركية السر من الاخبار بالامور الدينية وكل من هو لا يقبل خبره في الامر الديني اذا كان عدلا كما تقبل روايته لاخبار فاذا قال المسؤول عنه هو عدل كتب المزكى هو عدل مرضى مقبول جازر الشهادة والا يكتب هو غير عدل وفي فتاوى قاضيان ان عرف فسقه لا يكتب تحت اسمه ذلك بل يسكت احترازا عن الهتك او يقول والله أعلم الا اذا خاف أن يقضى القاضي بشهادته فيصرح حينئذ بذلك ومن لا يعرفه لا بعدالة ولا بفسق يكتب مستورا ثم رد المستور مع أمين القاضي اليه كل ذلك في السر كليا يظهر الامر فيجندع المزكى أو يقصد بالاذى وأما العلانية فلا بد أن يجمع بين الشاهد والمعدل لتتفق شبهة تعديل المعدل لغير هذا الشاهد المسؤول عنه القاضي اذ قد يتفق اسم وشهرة وصفة لاثنين وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول لانهم كان يغلب عليهم الصبر للعق ووقع الاكتفاء بالسري في زماننا لغلبة النفوس فيه فيوجب الفتنة وقد روى عن محمد أنه قال تركية العلانية بلا عوقنة ثم قيل لا بد أن يقول

أن يبعث المستور الى المعدل المستورة اسم للرقعة التي يكتبها القاضي ويبعثها سرا يد أمينه الى المزكى سميت بها لانها تستر عن نظر العوام وفي المغرب حلية الانسان صفته وما يرى عنه من لون وغيره والجمع حلى بالضم والكسر والمصلح قبل الماراد به المحلة وقيل مسجد المحلة وهو الظاهر وصورة تركية السر أن يبعث رسولا الى المزكى أو يكتب اليه كتابا فيه أسماء الشهود وانسابهم وحلاهم ومجالسهم وسوقهم ان كان سويا حتى يتعرف المزكى فيسأل عن جيرانهم وأصدقائهم فاذا عرفهم فن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي اليه عدل جازر الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب ذلك تحت اسمه بل يسكت احترازا عن هتك السر أو يقول والله يعلم الا اذا عدله غيره وخاف انه لو لم يصرح بذلك يقضى القاضي بشهادته حينئذ يصرح بذلك ومن يعرفه لا بعدالة ولا بالفسق يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي مستورا وصورة تركية العلانية أن يجمع القاضي بين المعدل والشاهد ويقول للمعدل هذا الذي عدلته أو يقول للمزكى بحضرة الشهود أهؤلاء عدول مقبولو الشهادة وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول أي في عهد الرسول عليه السلام وأصحابه لان المعدل كان لا يتوفى عن الجرح ولا يخاف من المدعى ولا من الشهود لانهم كانوا متقادين للعق ولا يقابلونه بالاذى لو جرحهم ووقع الاكتفاء بالسري في زماننا تركية العلانية لانها بلا عوقنة وفتنة اذ الشهود والمدعى يقابلون الجراح بالاذى قال ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله أقبل في تركية السر المرأة والعبد والمحدث اذا كانوا عدولا وأقبل في تركية العلانية الا من تجوز شهادته لان تركية السر من باب الاخبار والمخبر عنه به أمر ديني وقول هو لا في الامور الدينية مقبول اذا كانوا عدولا الا ترى انه يقبل رايهم في الاخبار عن رسول الله عليه السلام ويجب الصوم بقواهم وأما تركية العلانية فظير الشهادة من حيث ان القضاء لا يجب الا بها كالا يجب الا بالشهادة حتى شرط في المزكى في تركية العلانية ما هو الشرط في الشهادة من العدالة والبلوغ والحرية والعقل والبصيرة وان لا يكون محدودي قذف سوى لفظ الشهادة وعلى هذا تركية الوالد لولد في السر جازرة لانهم من باب الاخبار كذا في الذخيرة وأول من سأل في السر

سرا كي لا يظهر فيجندع أو يقصد الخداع والثانية أن يجمع الحاكم بين المعدل والشاهد فيقول المعدل هذا الذي عدلته يشير الى الشاهد لتتفق شبهة تعديل غيره فان الشخصين قد يتفقان في الاسم والنسبة وقد كانت تركية العلانية وحدها في عهد الصحابة رضي الله عنهم لان القوم كانوا صلحاء والمعدل لما كان يتوفى عن الجرح اعلم بمقابلتهم الجراح بالاذى (ووقع الاكتفاء بالسري زماننا) لان العلانية بلا عوقنة لمقابلتهم الجراح بالاذى (يروي عن محمد أنه قال تركية العلانية بلا عوقنة ثم قيل لا بد للمعدل أن يقول هو عدل جازر الشهادة لان العبد قد

(قوله كي لا يظهر فيجندع) أقول بالرشوة (قوله أو يقصد الخداع) أقول الصواب أو يقصد بالاذى على تقدير الجرح

يعادل وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار) قال المصنف (وهذا أصح) لان في زماننا كل من نشأ في دار الاسلام كان الظاهر من حاله الحرية ولهذا لا يسأل القاضي عن اسلامه وحرية وانما يسأل عن عدالته قال أبو حنيفة مترجمه الله على طريقة قوله في المزارعة من التعريض على قول من يقول بالسؤال اذا سأل لم يقبل قول المدعي عليه هم عدول الا أنهم أخطوا أو نسوا أو يقبل اذا قال صدقوا أو هم عدول صدقة لانه اعترف بالحق (وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أنه يجوز تركيته لكن عند محمد يضمن تركيته آخر الى تركيته لان العدد شرط عنده) هذا اذا كان عدلا يصلح تركيته فان كان فاسقا أو مستورا وسكت عن جواب المدعي ولم يجعده فلما شهدوا عليه قال هم عدول لا يصح هذا التعديل لان العدالة شرط في المزكي عند السكوت (ووجه ظاهر ٤٦٠) الرواية أن في زعم المدعي وشهوده أن الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح

يعادل وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهذا أصح قال (وفي قول من رأى أن يسأل عن الشهود لم يقبل قول الخصم انه عدل) معناه قول المدعي عليه وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أنه يجوز تركيته لكن عند محمد يضمن تركيته الا خوالى تركيته لان العدد عنده شرط ووجه الظاهر أن في زعم المدعي وشهوده أن الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسئلة اذا قال هم عدول الا أنهم أخطوا أو نسوا أو اذا قال صدقوا أو هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق (واذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحدا جاز والاثنتان أفضل) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد رحمهما الله لا يجوز الاثنتان والمراد منه المزكي

العدل هو عدل جاز الشهاده لان العبد قد يكون عدلا وهو غير جائز الشهادة وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهو من أهلها فلا تلزم تلك الزيادة وهذا أصح لما ذكرنا من أن الظاهر الحرية تنظر الى الدار فيكتفي به ما لم يطعن الخصم بالرق ثم قال أبو حنيفة مترجمه الله تعالى يقول محمد من رأى أن يسأل عن الشهود بلا طعن لا يقبل قول الخصم يعني المدعي عليه اذا قال في شهود المدعي هم عدول فلا تقع به التزكية لان في زعم المدعي وشهوده أن الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا لان العدالة شرط في المزكي بالاجماع وعن أبي يوسف ومحمد يجوز قوله ذلك تبديلا لكن عند محمد يضمن تركيته آخر الى تركيته أي تركية الخصم لان العدد عند محمد في المزكي شرط وموضوع المسئلة أن يقول هم عدول الا أنهم أخطوا أو نسوا أو مالوا قال صدقوا أو هم عدول صدقة أو معنى هذا فقد اعترف بالحق وانقطع النزاع وعن محمد فيما إذا قال هم عدول فالقاضي يسأل المدعي عليه أشهدوا عليك بحق أم بباطل فان قال بحق فهو اقرار وان قال بغير حق لا يقضى بشئ \* (فروع) اذا شهد فعدل ثم شهد لا يستعد الا اذا طال فوقت محمد شهر أو أبو يوسف سنة ثم رجع وقال ستة أشهر (قوله) واذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحدا جاز والاثنتان أفضل وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز الاثنتان والمراد من رسول القاضي (المزكي) وهو المسؤل منه عن الشهود فيجب أن يقرأ قوله الذي يسأل عن الشهود بالبناء للمفعول والحاصل انه يكتفي في التزكية الواحد وكذا في الرسالة اليه والرسالة منه الى القاضي وكذا في الترجمة عن الشاهد وغيره عند أبي حنيفة وأبي يوسف وبه قال مالك وأحمد في رواية وعند محمد لا بد من اثنين وبه قال الشافعي وأحمد في

شرح رضي الله عنه حتى قيل له أحدثت يا أبا أمية قال أحدثتهم فحدثنا (قوله) وفي قول من رأى أن يسأل عن الشهود أي قال أبو حنيفة مترجمه الله تعالى يقولها وذلك كقاضيها رحمه الله في جامعهم ثم فرغ أبو حنيفة رحمه الله على قول من يرى المسئلة عن الشهود فكان هذا نظير مسئلة المزارعة لم يقبل قول الخصم أي المدعي عليه (قوله) واذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود أراد به المرسل الى القاضي وهو المزكي

معدلا) لا شرط العدالة فيه بالاتفاق ولما قيل أن يقول تعديل الخصم اقرار منه بثبوت الحق عليه فكان مقبولا لان العدالة ليست بشرط في المقر بالاتفاق والجواب أن المصنف قال (وموضوع المسئلة اذا قال هم عدول الا أنهم أخطوا أو نسوا) ومثله ليس باقرار بالحق وفيه نظر لان هذا الكلام مشتمل على الاقرار وغيره فيصدق في الاقرار على نفسه وبورده الغير لا تهمه والجواب أنه لا اقرار فيه بالنسبة الى ما عليه لانه نسبهم في ذلك الى الخطا والنسيان فإني يكون اقرارا قال (واذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود) بلفظ المبني للمفعول (واحدا جاز والاثنتان أفضل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا يجوز الاثنتان) ذكر في شرح الجامع الصغير أن المراد بالرسول ههنا هو

(قال المصنف وهذا أصح) أقول الاظهر أن يعمل بالتعديل الاول في ديوانه (قوله على قول من) وعلى يقول بالسؤال اذا سأل أقول يعني اذا سأل القاضي قال المصنف ووجه الظاهر أن في زعم المدعي وشهوده أن الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره) أقول قال العلامة علاء الدين الاسود في شرح الجامع الصغير وهذا كما اذا جحد الخصم فلما اذا كان ساكنا وهو ممن يجوز أن يرجع اليه في تعديل الشهود فتعديله صحيح وكان كافيا عند أبي يوسف وعند محمد يضمن الى ذلك آخر حتى يتم التعديل انهم وفيهم ذلك من اشارة الهداية أيضا (قال المصنف وموضوع المسئلة اذا قال هم عدول الخ) أقول المقصود من التعديل هو حصول علم القاضي بعدالة الشاهد فاذا كان المدعي عليه عدلا يعرفه القاضي بالعدالة ينبغي أن يقبل تعديله الا أن يقال شهادة الشهود تتضمن حرجه

المزكى ولا شك في ذلك اذا هن الفعل مبني للمفعول (وعلى هذا الخلاف رسول القاضى الى المزكى) ورسول المزكى الى القاضى (والمترجم عن الشاهد لمحمد رحمه الله ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبني على ظهور العدالة والعدالة بالتزكية) فولاية القضاء تبني على ظهور التزكية واذا كانت في معناها (يشترط فيها شرط ظهورها من العدد وغيره كما يشترط العدالة ويشترط الذكورة وفيه في الحدود) والاربعة في تزكية شهود الزنا (ولهما انه ليس في معنى الشهادة وهذا لا يشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس القضاء) فلا يشترط فيه ما يشترط فيها لمن اذ لك لكن اشتراط العدد في الشهادة امر حكيم ثبت بالنص على خلاف القياس لان القياس لا يقتضى ذلك لبقاء احتمال الكذب فيها لان انقطاعه انما يكون بالتواتر ورجحان الصدق انما هو بالعدالة لا بالعدد كما في رواية الاخبار (٤٦١) فلم يثبت بالعدد المشروط لا العلم ولا العمل لكن تركنا ذلك

وعلى هذا الخلاف رسول القاضى الى المزكى والمترجم عن الشاهد ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبني على ظهور العدالة وهي بالتزكية فتوقفت عليها كما توقفت عليها فيشرط فيه العدد كما يشترط العدالة ولا يشترط الذكورة في المزكى في الحدود والقصاص وله ما انه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس القضاء واشترط العدد امر حكيم في الشهادة فلا يتعداها (ولا يشترط اهلية الشهادة في المزكى في تزكية السر) حتى صلح العبد من كيا فاما في تزكية العلانية فهو شرط وكذا العبد بالاجماع على ما قاله الخصاص رحمه الله لاختصاصها بمجلس القضاء فالوا يشترط الاربعه في تزكية شهود الزنا عند محمد رحمه الله

**\*(فصل \* وما يتعمله الشاهد على ضربين أحدهما ما يثبت حكمه بنفسه)**

رواية لمحمد ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القاضى تبني على ظهور العدالة وهي بالتزكية فتوقفت عليها كما توقفت عليها فيشرط فيه العدد كما يشترط العدالة ولا يشترط الذكورة في المزكى في الحدود كما اشترطت في الشهادة عليها وله ما انه ليس في معنى الشهادة والتوقف لا يستلزم اشتراك كل ما توقف عليه في كل حكم بل ما كان في معنى الشهادة التي بها ثبوت الحق يكون مثلهما ولا فلا يلزم والتزكية لا يستند اليها ثبوت الحق بل الى الشهادة فكانت التزكية بشرط الاعلانية ولهذا وقع التفرقة بينهما وبين الشهادة بالاجماع في عدم اشتراط لفظ الشهادة في التزكية فلا يلزم من اشتراط العدد في الشهادة اشتراطها في التزكية على أن التعدي تكون بجماع يعلم اعتباره واشترط العدد في الشهادة أمر تحكيمي في الشهادة يعنى تعبدى وفي المبسوط هو بخلاف القياس وهذا يزاد على كونه تعديا اذ في القياس يكفي الواحد العدل لان خبره موجب للعمل لاعلم اليقين وكلا يثبت العلم بخبر الواحد لا يثبت بخبر الاثنين فلا يتعداها أى لا يتعدى الشهادة الى التزكية وهذا الخلاف في تزكية السر فاما تزكية العلانية فيشرط العدد بالاجماع على ما ذكره الخصاص مع أن الوجه المذكور يجري فيه وقد من أن زيادة شبهة لها بالشهادة من حيث اشتراط مجلس القضاء لها اتفاقا ولما ظهر من محمد اعتبار التزكية بالشهادة في حق العدد قال المشايخ فيجب عنده اشتراط أربعة من المزكين في شهود الزنا والله أعلم

**\*(فصل يتعلق بكيفية الاداء ومسوغه)\***

**(قوله وما يتعمله الشاهد على قسمين أحدهما ما يثبت حكمه بنفسه)** أى يكون هو تمام السبب لذلك الحكم

**(قوله على هذا الخلاف رسول القاضى الى المزكى)** معناه من ينقل قول المزكى الى القاضى بعد ما بلغ قول القاضى الى المزكى **(قوله واشترط العدد امر حكيم)** أى أمر ثبت بالنص بخلاف القياس لان رجحان الصدق في حق العمل بالعدالة لا بالعدد كما في رواية حديث النبي عليه السلام وفي حق العلم بالتواتر واذا كان كذلك فلا معنى لاشتراط العدد في الشهادات لكننا تركنا ذلك القياس بالنصوص التي فيها بيان العدد فلا يتعداها أى فلا يتعدى اشتراط العدد من الشهادة الى التزكية والله أعلم

**\*(فصل \* قوله أحدهما ما يثبت حكمه بنفسه)\*** أى لا يحتاج فيه الى الاشارة بل يجوز أن يشهد بونه ولا

دون الاستحوا اليه أشار بقوله على ما قاله الخصاص قال في الخلاصة شرط الخصاص أن يكون المزكى في العلانية غير المزكى في السر أماعندا فالذى تركهم في السر تركهم في العلانية **\*(فصل \* لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع في بيان أنواع ما يتعمله الشاهد وهو على نوعين أحدهما ما يثبت الحكم بنفسه من غير أن يحتاج الى الاشارة)**

**(قال المصنف وكذا العدد بالاجماع)** أقول اذا كان المستند هو الاجماع لا بد من شيء يحتاج بالاوهام **\*(فصل \* فيما يتعمله الشاهد قوله في بيان أنواع ما يتعمله الشاهد)** أقول أراد بالجمع معنى المثنى كالا يخفى **(قال المصنف)** أحدهما ما يثبت حكمه بنفسه) أقول أى يثبت حكمه كافي القدم المقابل ولعل المراد بالحكم هو جواز الشهادة على ما يفهم من تعريض الكلام قال صاحب النهاية في شرح قوله ما يثبت بنفسه أى ما لا يحتاج الى

مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع الشاهد ما كان من السموعات كالبيع والاقرار وحكم الحاكم كذا رأى ما كان من البصرات كالغصب والقتل جاز له أن يشهده وان لم يشهده لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الحادثة بما يوجبها وكل من علم ذلك جاز له الاداء لوجود ما هو الركن في جواز الاداء قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والافدع قبل جعل العلم بالموجب ركناً في الاداء بخلاف للنصين ج. ما فانه لا بد ان على شرطية لا على ركنية اذا احوال شروط وادام موضوعه للشرط وأجيب بانه مجاز عن الشرط وانما عبر عنه بذلك اشارة الى شدة احتياج الاداء اليه قال (ويقول أشهد أنه باع الخ) اذا سمع المبايع ولم يشهد عليه واحتج الى الشهادة يقول الشاهد أشهد أنه باع (ولا يقول أشهدني لانه كذب ولو سمع الاقرار من وراء حجاب) بحجب عن رؤية شخص المقر (لا يجوز أن يشهد ولو فسر للقاضي) بان قال أشهد بالسماع من وراء الحجاب (لا يقبله لان النعمة) وهو الكلام الخفي (تشبه النعمة) والمثبه لا يقيد العلم فاتفى المطلق للاداء

الاشهاد بل يجوز للشاهد أن يشهد بلا (٤٦٣) اشهاد بخلاف الشهادة على الشهادة انتهى قال الفاضل الشهير بمحض شاه كذا في النهاية وليس

كما ينبغي بل معنى اثبات الحكم بنفسه أنه ثبت ما وضعه الشارع له وحكمه يترتب عليه بنفسه من غير أن يحتاج الى غيره من قضاء فاض كالبيع فانه ثبت حكمه أعني الملك بنفسه وكذا الاقرار يقيد بظهور المقر به بنفسه وكذا الغصب ثبت وجوب رد العين أو القيمة بنفسه وعلى هذا الخلاف الشهادة اذا تحملها الشاهد فانها لا تثبت الحكم بنفسها بل اذا نقله الى المجلس القضاء وحكم القاضي بها ولعمري أن هذا من الظهور بحيث لا ينبغي أن يخفى على من له أدنى مسكة فضلاً عن هؤلاء الاعلام انتهى وقيل معناه أن حكم البيع ثبوت الملك للمشتري في البيع وفي الثمن للبائع ثبت بنفس العقد وكذا في نظائره أما الشهادة بما لا يثبت حكمه بنفسه بل بقضاء القاضي هذا والظاهر ما في النهاية لما أن الذي يتعمله الشاهد هو الشهادة بناء على الكلام النفسي لا المشهود به وان تقر بالكلام بشهده كالا يخفى (قال المصنف مثل البيع) أقول الظاهر أن المضاف محذوف أي مثل شهادة الخ على ما هو المناسب لقوله مثل الشهادة على الشهادة وذلك مؤول أي مثل ما يتعمل فيها (قوله كالبيع الخ) أقول اذا كان بالعقد (قوله كالغصب) أقول وكالبيع اذا كان بالتعاطي (قوله بما يوجب) أقول متعلق بعلم المصنف قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون (أقول وأنت تخبر بان العلم هنا وفي الحديث غير مقيد بالتعلق لما هو موجب بنفسه فلا بد للتعبد من دليل فتمام) (قوله قبل جعل العلم بالموجب ركناً في الاداء) أقول بل هو ركن في اطلاق الاداء أي في تجوز الاداء قال الله تعالى (قوله واذا موضوعه للشرط) أقول ان أراد انهم موضوعه للشرط المستطوع عليه في عسرف الفقهاء فسلم والسند ظاهر وان أراد انهم موضوعه للشرط النحوي فسلم ولا يقيد لانه يدخل على ما ليس بشرط كقوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فان القيام اليها سبب للظهور لا لشرط كالحض بـ في الاصول

ثبت بنفس العقد وكذا في نظائره أما الشهادة بما لا يثبت حكمه بنفسه بل بقضاء القاضي هذا والظاهر ما في النهاية (الا) لما أن الذي يتعمله الشاهد هو الشهادة بناء على الكلام النفسي لا المشهود به وان تقر بالكلام بشهده كالا يخفى (قال المصنف مثل البيع) أقول الظاهر أن المضاف محذوف أي مثل شهادة الخ على ما هو المناسب لقوله مثل الشهادة على الشهادة وذلك مؤول أي مثل ما يتعمل فيها (قوله كالبيع الخ) أقول اذا كان بالعقد (قوله كالغصب) أقول وكالبيع اذا كان بالتعاطي (قوله بما يوجب) أقول متعلق بعلم المصنف قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون (أقول وأنت تخبر بان العلم هنا وفي الحديث غير مقيد بالتعلق لما هو موجب بنفسه فلا بد للتعبد من دليل فتمام) (قوله قبل جعل العلم بالموجب ركناً في الاداء) أقول بل هو ركن في اطلاق الاداء أي في تجوز الاداء قال الله تعالى (قوله واذا موضوعه للشرط) أقول ان أراد انهم موضوعه للشرط المستطوع عليه في عسرف الفقهاء فسلم والسند ظاهر وان أراد انهم موضوعه للشرط النحوي فسلم ولا يقيد لانه يدخل على ما ليس بشرط كقوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فان القيام اليها سبب للظهور لا لشرط كالحض بـ في الاصول

وقوله (الا اذا كان) استثناء من قوله لا يجوز له أن يشهد الا اذا كان دخل البيت وعلم أنه ليس فيه أحد سواه ثم جلس على الباب وليس للبيت مسالك غيره فسمع اقراره داخل ولا يراه وشهد عنده اثنان بانها فلانة بنت فلان جازله أن يشهد حديثه وكذا اذا رأى شخص المقر حال اقراره لرقعة الجلب وليست روية الوجه شرطاً ذكره في الخبر لانه حصل العلم في هذه الصورة قال (ومنه ما لا يثبت الحكم فيه بنفسه الخ) النوع الثاني من الشهادة ما لا يثبت الحكم فيه بنفسه (مثل الشهادة على الشهادة فانها لا يثبت بها) (٤٦٣) الحكم ما لم يشهد فاذا سمع شاهداً يشهد بشئ لم يجوز له أن يشهد على شهادته لان الشهادة (أي شهادة الاصول) (موجبة بالنقل الى مجلس القضاء) ولا يكون النقل الا بالانابة والتحويل والاول اشارة الى مذهب محمد رحمه الله فانه يقول بطريق التوكيل ولا توكيل لباصر الموكل والثاني اشارة الى مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله

شاهد بشئ لم يجوز له أن يشهد على شهادته لان الشهادة (أي شهادة الاصول) (موجبة بالنقل الى مجلس القضاء) ولا يكون النقل الا بالانابة والتحويل والاول اشارة الى مذهب محمد رحمه الله فانه يقول بطريق التوكيل ولا توكيل لباصر الموكل والثاني اشارة الى مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله

(قوله وشهد عنده اثنان) أقول الظاهر أن يقال أو شهد فان في الصور الاولى تمس الحاجة الى الشهادة اذا علم أن المكان في داخل البيت من هو قال المصنف فاذا سمع شاهداً يشهد بشئ لم يجوز له أن يشهد الخ) أقول علله العلامة النسفي في الكافي بقوله لانه تصرف على الاصل من حيث زوال ولايته في تنفيذ قوله على المشهود وعليه وازالة الولاية الثانية للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحويل منه انتهى ولا ممانعة دليل صاحب الهداية الى هذا فليتأمل في أنه هل يمكن ارجاع مافي الهداية الى ما ذكره صاحب الكافي بان

(الا اذا كان دخل البيت وعلم أنه ليس فيه أحد سواه ثم جلس على الباب وليس في البيت مسالك غيره فسمع اقراره داخل ولا يراه أن يشهد) لانه حصل العلم في هذه الصورة (ومنه ما لا يثبت الحكم فيه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهداً يشهد بشئ لم يجوز له أن يشهد على شهادته لان الشهادة غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الانابة والتحويل ولم يوجد (وكذا لو سمع اشترى عبد وادعى على البائع عيابه فلم يشته فباعه من رجل فدعى المشتري الثاني عليه هذا العيب فانكر فالذين سمعوا منه حل لهم أن يشهدوا على العيب في الحال والحديث رواه الحاكم في المستدرک والبيهقي في المعرف من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال هل ترى الشمس قال نعم قال على مثلها فاشهد اودع صحبه الخا كرو تعقبه الذهبي بان محمد بن سليمان بن مشهور ضعفه غير واحد انتهى والمعلوم أن النسائي وضعه ووافقه ابن عدى وفي العبارة المذكورة مما قيد أنه يختلف فيه ولو سمع من وراء حجاب كثيف لا يشك من ورائه لا يجوز له أن يشهد ولو شهود فمفسره للقاء في بان قال مبعته باع ولم أر شخصه حبر تكلم لا يقبله لان النعمة تشبه النعمة الا اذا أحاط بعلم ذلك لان المسوق هو العلم غسيران رؤيته متمكناً بالعقد طريق العلم به فاذا فرض تحقق طريق آخر جاز ذلك بان يكون دخل البيت فراه فيه وعلم أنه ليس به أحد غيره ولا منقذ غير الباب وهو قد جلس عليه وسمع الاقرار والبصير فانه حينئذ يجوز له الشهادة عليه بما سمع لانه حصل به العلم في هذه الصورة ونحوه ما في الاضية ادعى على ورثة مالا فقالا لشاهد أن فلان المتوفى قبض من المدعى صرة فهاذراهم ولم يعلموا كم وزمها ان فهم اقدرها وانما سادراهم وان كلها جياذبا يقع عليه يقينهم بذلك فاذا شهد به جاز وفي الفتاوى اذا أقرت المرأة من وراء حجاب لا يجوز لمن سمع ان يشهد على اقرارها الا اذا رأى شخصها حينئذ يجوز أجل في هذه المسئلة ووضعها في الخلاصة وغيرها هكذا (الشهادة على امرأة لا يعرفها) سأل ابن محمد بن الحسن أباً سليمان عنها قال لا يجوز حتى يشهد جماعة انها فلانة أما عند أبي يوسف وأبيك فيجوز اذا شهد عنده عدلان انها فلانة وهل يشترط رؤية وجهها الختلف المشايخ فيه منهم من لم يشترط واليه مال الامام خواهر زاده وفي النوازل قال يشترط رؤية شخصها وفي الجامع الاصغر يشترط رؤية وجهها وانت تعلم أنه لا بد من معرفة تعبد التمييز عند الاداء عليها فاذا ثبت أن التعريف يغني تمييزاً لم أن لا حاجة الى رؤية وجهها ولا شخصها كما اختاره شيخ الاسلام خواهر زاده الا اذا لم يوجد من يعرفها واذا وجد حينئذ يجزى الخلاف المذكور وأنه يكفي في المعرفة عدلان أو لا بد من جماعة ووافقه ما في المنتقى تحمل الشاهد الشهادة على امرأة فسات فشهدا عنده أن المقر فلانة جازله أن يشهد عليها فانه في الخلاصة وفي المعطاة شهدا على امرأة سمياها ونسبها وكانت حاضرة فقال القاضي أنعر فانها فان لا فلا تقبل شهادتهما ولو قالوا تحملناها على السمية بغلانة بنت فلان الغلانية ولا ندري أنها هذ

وقد حصل ذلك بل روي في المراتب والسماع في المسوعات والعلم شرط جواز الاداء حيث جعله حالي في قوله تعالى وهم يعلمون والاحوال شرط وشرط في قوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد وانما جعله ركناً لازماً في توقف صحة أداء الشهادة على العلم (قوله فلا بد من الانابة والتحويل) لانه تصرف على الاصل من حيث زوال ولايته في تنفيذ قوله على المشهود وعليه وازالة الولاية الثانية للغير ضرر عليه فلا بد من

يجعل دليلاً على صحة تصرفه قوله فلا بد من الانابة والتحويل على ما فرغ عليه كما يفهم من اشروح قال المصنف (وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء) أقول قال الزياي وصاحب النهاية ولهذا اعتبر عدالة الاصول انتهى وقال ابن الهمام وهذا الاطلاق يقتضيه أنه لو سمع يشهد في مجلس القاضي حل له أن يشهد على شهادته لانها حينئذ لمزمنة انتهى وفيه تأمل سيحى في العناية في باب الشهادة على الشهادة فقلنا عن الفوائد الظاهرية وقد قصد ترتيب هذا الدليل أن القرع لا يسهل الشهادة على الشهادة وان كان الاصل شهد بالحق عند القاضي في مجلسه

فانهم مالم يحمله بطريق التوكيد بل بطريق التعميل قال الامام غفر الاسلام ما على قول أبي حنيفة ثوابي يوسف فان الحكم يضاف الى الفروع  
 لكن تحملهم انما يصح ببيان ما هو حجة والشهادة في غير مجلس القاضي ليست بحجة فيجب النقل الى مجلس القاضي ليس بصير حجة فيقتضي أن  
 التعميل حاصل بما هو حجة فلما لم يكن يدهن النقل لم يكن يدين التعميل وفيه مطالب لا ناسلنا أن النقل لا بد منه ولكن توقفه على التعميل يحتاج  
 الى بيان فلو سلم كافيته أو نقول الشهادة على الشهادة تحمیل لاننا لا نعني بها الا ذلك ولا تحمیل فيما لا يشهد ثم البيان وعلى هذا اذا سمع يشهد  
 الشاهد على شهادته لم يسع له أن يشهد لانه ما حله وانما سجل غيره قال (ولا يحل للشاهد اذ ارأى خطه الخ) الشاهد اذ ارأى خطه في صل ولم يتذكر  
 الحادثة لا يحل له (أن يشهد لان الخط يشبه الخط) والمشتبه لا يفيد العلم كما تقدم (قيل هذا على قول أبي حنيفة رحمه الله) بناء على أنه لا يعمل  
 بالخط و بشرط الحفظ ولهذا قالت (٤٦٤) روايته لاشتراطه في الرواية الحفظ من وقت السماع الى وقت الاداء (وعندهما

يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع أن يشهد) لانه ما حله وانما سجل غيره (ولا يحل للشاهد اذ ارأى  
 خطه أن يشهد الا أن يتذكر الشهادة) لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم قبل هذا على قول أبي حنيفة  
 رحمه الله وعندهما يحل له أن يشهد وقيل هذا بالاتفاق وانما الخلاف  
 أم لا صحت الشهادة وكلف المدعي أن يأتي بأشهرين يشهدان أنهما فلا تفتقران بخلاف الاول لانهما هناك  
 أقرا بالجهالة فبنات الشهادة فهذا ونحوه يفيد ما قلناه ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه وهو الشهادة على  
 الشهادة فاذا سمع شاهد يشهد بشئ لم يجوز أن يشهد على شهادته الا أن يشهد ذلك الشاهد على شهادة نفسه  
 لان الشهادة شريفة وجبة بنفسها بل بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الانابة والتعميل ولهذا لو سمع يشهد  
 شاهد على شهادته لم يسع السامع أن يشهد لانه ما حله وانما سجل غيره وهذا الاطلاق يقتضي أنه لو سمع يشهد  
 في مجلس القاضي حل له أن يشهد على شهادته لانما حينئذ لمزمة \* (فروع) \* كتب الى آخر رسالة من  
 فلان الى فلان كتبت تقاضي الاف التي لك على وكتبت قضيتك منها خسمائة وثوبى على خسمائة وكتب الى  
 زوجته قد بغني كتابك تسالني الطلاق فانت طلاق طاعت ساعة كتب ويغني عن علم ذلك أن يشهد بالمال  
 والطلاق وهي شهادة حق بخلاف ما لو كتب صل وصية وقال للشهود اشهدوا على بما فيه ولم يقرأ عليهم قال  
 لماؤا ولا يجوز لهم أن يشهدوا عليه وقبل لهم ذلك والصحيح الاول وانما يحل لهم أن يشهدوا بما فيه اذا قرأه  
 عليهم أو أروا ويكتب وهم يقرؤنه أو كتبه غيره ثم قرأه عليه بحضور الشهود فقال لهم هو اشهدوا على بما فيه  
 ولو قرأه عليه فقال الشاهدان تشهد عليك بما فيه فقرأه رأسه بنعم بل انطق فهو باطل الا في الاخير ومثله  
 ما اذا دفع اليهم وصية مخنومة وقال هذه وصيتي وختي فاشهدوا على بما فيه لا يجوز أن يشهدوا بما فيه وعن أبي  
 يوسف اذا كتب بحضرة الشهود وأودعه الشاهد ولم يعرف الشاهد ما فيه وأمره أن يشهد بما فيه وسعه  
 أن يشهد لانه اذا كان في يده كان معصوما من التبديل واعلم أنه انما يجوز لهم أن يشهدوا في المسئلة السابقة  
 اذا كان الكتاب على الرسم المعروف باب كان على ورقة وعنوان كما هو العادة في الكتابة الى الغائب واذا شهدوا  
 على ذلك التقدير فقال لهم لم أرد الاقرار والطلاق لا بد منه القاضي ويد في يمينه وبين الله تعالى أمواله وآه  
 كتب ذكر حق على نفسه لرجل على ذلك الوجه ولم يشهد به لا يحل لهم أن يشهدوا بآداب الجواز كونه  
 للتجربة بخلاف الكتابة المرسومة بخلاف خط السمسار والصراف لانه حجة للعرف الجاري به على ما ياتي ان  
 شاء الله تعالى في كتاب الاقرار (قوله ولا يحل للشاهد اذ ارأى خطه أن يشهد الا اذا تذكر شهادته) التي صدرت  
 الانابة والتعميل منه (قوله وقيل هذا بالاتفاق) اشارة الى أول المسئلة وهو قوله ولا يحل للشاهد اذ ارأى خطه

يحل له ذلك) رخصة (وقيل  
 هذا) أي عدم حل الشهادة  
 (بالاتفاق) وانما الخلاف  
 فيها اذا وجد القاضي شهادة  
 انتهى وفي اطائف الاشارات  
 ولا يشهد على شهادة غيره  
 بلا اشهاد لانه نقل فلا بد  
 من التعميل عندهم صح  
 لو سمع يشهد بمجلس الحكم  
 قوله لم يحمله بطريق  
 التوكيد بل بطريق  
 التعميل) أقول ولهذا لو  
 غنى عن الشهادة بعد  
 انشاده لا يصح غيره ويجوز  
 له أن يشهد (قوله لكن  
 تحملهم انما يصح ببيان  
 ما هو حجة) أقول اذا فائدة  
 في تحمل ما لا يصير حجة ثم  
 المراد من قوله ما هو حجة  
 كونه حجة في المال (قوله  
 والشهادة الى قوله بما هو  
 حجة) أقول اذا علم لهم  
 قبل النقل تكونها حجة فعل  
 القاضي لا يقبلها لاسر  
 لا يحمله علم الشاهد (قوله  
 ولكن توقفه على التعميل

محتاج الى بيان) أقول ويمكن أن يبين بأنه اذا لم يكن بل تبين تقبل شهادة الاصول وظاهر أن نقلها انصرف على الاصل  
 من حيث زوال ولا يتسه في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية بضر عليه ولا ضرر في الانشهاد فلا بد من التعميل كفي سائر الولايات  
 (قوله فلو سلم كافيته أن نقول الشهادة تحمیل الخ) أقول كيف يقعدان والشهادة صفة الفروع والتعميل صفة الاصل الا أن يقال  
 انما كالتعليم والتعلم والايجاب الوجوب وفيه نظر نعم الانشهاد على الشهادة تحمیل كسائر الاشهادات لكن الكلام في احتياج الشهادة  
 الى الانشهاد (قوله لاننا لا نعني بها الا ذلك) أقول يعني على مذهبنا ثم نقول فيه بحث فان احتياج الشهادة على الشهادة الى التعميل يحتاج  
 الى البيان بل يجوز أن يقال هو أول المسئلة (قال المصنف وانما الخلاف الى قوله يؤمن عليه الخ) أقول قوله او قضيته اي حكمه يعني فيما يجوز  
 لانما يكون الخ ودليل أبي حنيفة لعدم التجوز قد مر آقا وهو مشابهة الخط للخط فلذلك لم يتعرض له هنا

فيم اذا وجد القاضى شهادته في دوانه أو قضيته لان ما يكون في قطره فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان لفصله العلم بذلك ولا كذلك الشهادة في الصلح لانه في يد غيره وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذى كان فيه الشهادة أو أخبره قوم من يشق به أن يشهدنا نحن وأنت

منه فان لم يتذكر وجزم انه خطه لا يشهد لان هذا الجزم ليس يجوز بل تخيل الجزم لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم هكذا ذكره القدورى ولم يذكر خلافه ولا في شرحه ولا قطع وكذا الخصاص ذكره في أدب القاضى ولم يحكم خلافاً ولا حتى الخلاف الفقيه أبو الليث وغيره كشمس الأئمة قال المصنف قبل هذا على قول أبي حنيفة وعندهما يحل له أن يشهد وقبل هذا بالاتفاق يعنى عدم جواز الشهادة اذا رأى ولم يتذكر وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضى شهادة في دوانه يعنى رأى في دوانه شهادة شهدت عنده ولم يتصل بها حكم ثم جاء المشهود له وطلب حكم القاضى والقاضى لا يتذكر أنه شهد عنه فهو بذلك لم يحزه أن يحكم عنده وبه قال الشافعى ورواية عن احمد وعنده أبي يوسف ومحمد اذا وجد في قطره تحت ختمه يجوز أن يقضى به وبه قال مالك والشافعى في رواية وكذا اذا رأى قضيته أى رأى حكمه مكتوباً في خريطةه وهى القمطره ولم يتذكر أنه حكم فهو على هذا الخلاف فظهر أن المصنف حكى الخلاف فيهما واحداً بينه وبينهما وشمس الأئمة في أدب القاضى من المبسوط حكى الخلاف كذلك في وجدان حقيقته الحكم وأما في شهادة الشاهد بحدها في صلح وعلم أنه خطه ولم يتذكر الحادثة وفي الحديث يجده مكتوباً بخطه ولم يتذكر ووجهه بسماعه مكتوباً بخط غيره وهو خط معروف فعلى خلاف ذلك وقد صارت الفصول ثلاثاً وجدان القاضى الشهادة عنده أو حكمه ووجدان الشاهد خطه والراوى في الحديث قال محمد أخذ في الفصول الثلاثة بالرخصة تبسيراً وقال يعنى الخط اذا كان معروفاً وأبو يوسف في مسألة القضاء والراوى أخذ بالرخصة لان المكتوب كان في يده أو يد أمينه وفي مسألة الشهادة أخذ بالعزيمة لانه كان في يد الخصم فلا يأمن الشاهد التغيير فلا يعنى خطه وحاصل وجه غير أبي حنيفة في صور خلاف فهم ان وضع الخط ليرجع اليه عند النسيان والا فلا فائدة وهو يمنع حصر الفائدة في ذلك بل منع أن تكون فائدة أنه يتذكر برؤيته عند النسيان الا أنى أرى أنه اذا كان محفوظاً مأموناً عليه من التغيير كان يكون تحت ختمه في خريطةه المحفوظة عنده أن يرجح العمل بها بخلاف ما اذا كان عند غيره لان الخط يشبه الخطوط رأينا كثيراً تتماشى خطوطهم حتى انى رأيت ببلدة الاسكندرية خط رجل من أهل العلم يعرف بالقاضى بدر الدين الدمامينى كان رحمه الله فقيهماً الكاشعراً أديباً عجمياً وخط آخرها شاهد يعرف بالخطيب لا يفرق الدمامينى بين خطيهما أصلاً ودمايين بالنون بلدة بالصعيد ولقد أخبرني من أثق بصلاحيته وخبره أنه الانسان بين خطيهما أصلاً ودمايين بالنون بلدة بالصعيد ولقد أخبرني من أثق بصلاحيته وخبره أنه شاهد جلالاً كان معيداً في الصلاحية بالقدس الشريف ووضع رسم شهادته في صلح فأخذ من صاحبه عدواناً فكتب رجل مثله ثم عرضه على ذلك الكاتب فلم يشك أنه خطه وهذا قول أبي يوسف ويعتضى أنه لو كان الصلح في يد الشاهد تركه الطالب في يده منذ كتبه جاز أن يشهد اذا عرف أنه خطه ولم يذكر الحادثة وبهذا أجاب محمد بن مقاتل حين كتب اليه نصير بن يحيى فيمن نسي شهادته ووجد خطه وعرفه هل يسعه أن يشهد قال اذا كان الخط في حوزة يسعه أن يشهد وقال في المجرى قال أبو حنيفة لو شهدوا على صلح فقالوا نعرف أن هذا خطنا وخواتمنا لكان ذلك كرهه لم يكن للقاضى أن ينفذ شيأ من ذلك فان أنفذه قاض غيره ثم اختصموا اليه فيه أنفذه لان هذا مما يختلف فيه القضاة وهذا يفيد أنه لو ذكر للقاضى انى أشهد من غير تذكر الحادثة بل بعرفه خطى لم تقبل فانه لم يحكم خلافاً ولو نسي قضاءه ولا يحل عنده فشهد شاهدان أنك قضيت بكذا فهذا على هذا فان تذكر أمضاه وان لم يتذكر فلا شك أن عند أبي حنيفة لا يقضى بذلك وقيل وأبو يوسف كذلك وعند محمد يعتمد يقضى به وهو قول أحمد وابن أبي ليلى وعلى هذا لو سمع من غير حديث ثم نسي الأصل روايته أن يشهد (قوله وعلى هذا اذا ذكر المجلس) أى لا يحل للشاهد أن يشهد اذا ذكر المجلس الذى كانت فيه

وشهود شهدوا عنده واشتبه في قطره أى خريطةه وجاه المشهود له يطلب الحكم ولم يحفظه الحاكم (أو قضيته) أى وجد حكمه مكتوباً في خريطةه كذلك فان أبا حنيفة رحمه الله لا يرى جواز الحكم بذلك وهم جوازه لان القاضى لا يكون أشغاله يحجز عن أن يحفظ كل حادثة ولهذا يكتب وانما يصل المقصود بالكتاب انجاز له الاعانة عليه عند النسيان الذى ليس يمكن التفرغ عنه فاذا كان في قطره تحت ختمه فالظاهر أنه لم تصل اليه يد غيره والقاضى مأمور باتباع الظاهر (ولا كذلك الشهادة في الصلح لانه في يد غيره وعلى هذا) الاختلاف (اذا ذكر المجلس الذى كانت فيه الشهادة أو أخبره قوم من يشق بهم أن يشهدنا نحن وأنت) فانه قبل لا يحل له ذلك بالاتفاق وقيل لا يحل عند أبي حنيفة خلافاً لهما

قال (ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشئ لم يعاينه الخ) قد تقدم أن العلم شرط أداء الشهادة فلا يجوز أن يشهد بشئ لم يعاينه (الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فإنه يسعه أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بهما من يثق به وهو استحسان والقياس أن لا يجوز لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة) بالاشتقاق (٤٦٦) الكبير وقد تقدم معناه في أول الكتاب (وذلك بالعلم) أي المشاهدة وكأنه من باب

القلب لأن العلم يكون بالمشاهدة ويجوز أن يكون معناه المشاهدة تكون بسبب من أسباب العلم (ولم يحصل فصار كالبيع) فإنه لا يجوز للشاهد أن يشهد به بالسمع بل لابد من المشاهدة (ووجه الاستحسان أن هذه الأمور المستلزمة تقبل فيها الشهادة بالسمع أدى إلى الحرج وتعطيل الأحكام لأنها أمور تختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس) لا يطلع عليها إلا هم

(قال المصنف ولا يجوز للشاهد إلى قوله ولاية القاضي) أقول سيجيء في آخر هذه الصحيفة جواز الشهادة في الأموال بالسمع (قوله قد تقدم الخ) أقول في الدرس السابق (قوله وقد تقدم معناه) أقول حيث تكلم في أول كتاب الطهارة على اشتقاق الوجه من المواجهته وقال هناك الاشتقاق الكبير هو أن يكون بين كاهنتين تناسب في اللفظ والمعنى ويجوز أن يكون الثلاث مشتقة من المتشعبة بهذا الاشتقاق (قوله وكأنه من باب القلب) أقول يجوز أن يكون الباء للملازمة

قال (ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشئ لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فإنه يسعه أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بهما من يثق به) وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل فصار كالبيع وجه الاستحسان أن هذه أمور تختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس

للفرع ثم سمع الفرع يروي عنه عند أبي حنيفة ثوابي يوسف لا يعمل به وعند محمد يعمل به ومن ذلك المسائل التي رواها محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله ونسبها أبو يوسف وهي ست فكان أبو يوسف رحمه الله لا يعتمد رواية محمد لها عنه ومحمد كان لا يدع روايته عنه كذا قالوا والله أعلم أن في تخريج المسائل الست اشكالا لأن المذكور عند ذكرهم لهذه المسائل أن أبو يوسف أنكر وقال ما رويت لك عن أبي حنيفة ذلك على ما صرح به في الهداية فيما إذا صلي أو بع أو ترك القراءة في إحدى الأولين وأحدى الآخرين أنه يلزمه قضاء أو بيع فقال أبو يوسف ما رويت لك الأربعة وهذه الصورة ليست من صور نسيان الأصل رواية الفرع بل من صور تكذيب الأصل رواية الفرع عنه كما يعرف في الأصول ولا خلاف في حفظ فيه بين المحدثين والأصوليين أن رواية الفرع ترد في ذلك بخلاف ما إذا نسي الأصل ولم يحزم بالانكار فلا ينبغي اعتباره قول محمد رحمه الله نعم إذا صح اعتباره ما ذكره عنه تخريجاً على أصول أبي حنيفة يمكن (قوله ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشئ لم يعاينه) أي لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين أو السماع إلا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فإنه يسعه أن يشهد بهذه الأمور إذا أخبره بهما من يثق به من رجلين عدلين أو رجل وامرأتين ويشترط كون الأخبار بلغة الشهادة وفي الموت إذا قلنا يكفي الواحد لا يشترط لفظ الشهادة بالاتفاق أو بتواتر الخبر بذلك وقيل في الموت يكفي بالخبر واحد عدل أو واحد وهو المختار بخلاف ما سواه لأنه قياسي شاهد حاله عند الموت الواحد لان الإنسان يهايم ويكرهه فإذا رآه واحد عدل ويعلم أن القاضي لا يقضي بذلك وهو عدل أخبر غيره ثم يشهدان بموته ولا بد أن يذكر ذلك الخبر أنه شهد بموته أو بخبرته أو دفنه حتى يشهدا لا تخبرهما وكذا لو جاء خبر موت رجل وصنع أهله ما يصنع بالموت لم يسع لاحد أن يشهد بموته إلا أن شهد بموته أو سمع ممن شهد بذلك ذكره في الفتاوى والاكتفاء بالعدلين نقل عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة رحمه الله لا يشهد حتى يسمع من جماعة وقال الخفاف في الكل حتى يسمع من العامة وتتابع الأخبار ويقع في قلبه تصديق ذلك من غير تفصيل وفي الفصول عن شهادات المحيط في النسب أن يسمع أنه فلان بن فلان من جماعة لا يتصور تواطؤهم عن الكذب عند أبي حنيفة وعند محمد إذا أخبره عدلان أنه ابن فلان فنحل الشهادة وأبو بكر الاسكافي كان يفتي بقوله ما هو اختيار النسبي وفي النكاح لم يشترط المصنف مع رؤية دخوله إلى آخوه أن يسمع من الناس أمهارة ووجهه وكذا القضاء وذكره غيره وهو الحق ثم قول أحمد كقولنا فيما سوى الدخول وقول الشافعي ورأيت عن مالك والمصنف لم يحل خلافاً لجمهور قياسي استحساناً فالقياس عدم الجواز لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة فإن الاشتقاق انتظام الصيغتين معنى واحداً بعد اشتراكهما في الحروف والأصول والمشاهدة منتبهة يعني القطع فلا يجوز كافي البيع وغيره كإلزامه بالاعتراض أنه باع لم تجز الشهادة عليه بالبيع وكذا غيره وجه الاستحسان أن العادة جاريت بذلك وذلك بسبب أنه لا طريق إلى الشهادة ولم يذكر الحادثة فكان تذكر المكان بمنزلة معرفة خطه في الشهادة (قوله والدخول) لأنه أمر

ويتعلق

(قوله ويجوز أن يكون إلى قوله ولم يحصل)

أقول السماع من أسباب علم المشاهدة وقد حصل الآن يقال الالف واللام عوض عن المضاف إليه أي من أسباب علم المشاهدة فليست بالمتعلق بالمصنف وجه الاستحسان إلى قوله خواص من الناس) أقول الظاهر أن اعتبار الأسباب لا يستقيم في غير النسب والقضاء إلا أن يحمل على التقلب وفيه شئ



(وقد يتعلق بها أحكام تبنى على انقضاء القرون) كالارث في النسب والموت والنكاح وثبوت الملاك في قضاء القاضى وكال المهر والمدة وثبوت الاحصان والنسب في الدخول (فالعلم تقبل فيها الشهادة بالتسامع أدى الى ذلك) وهو باطل بخلاف البيع فانه مما يسمع كل أحد فان قيل هذا الاستحسان مخالف للكتاب فان العلم مشروط في الكتاب ولا علم فيما نحن فيه احاب بقوله (وانما يجوز للشاهد) يعنى لان سلم أن لا علم فيما نحن فيه فانه انما يجوز للشاهد أن يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر أو بانخبار من يثق به كما قال في الكتاب) وبين ان العدد فين يثق به شرط وهو (أن يخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأة ليحصل له نوع علم) وهذا على قول أبي يوسف (٤٦٧) ومحمد رحمه الله وأما على قول أبي حنيفة

فلا تجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر وإذا ثبتت الشهرة عندهما تجبر عدلين يشترط أن يكون الاخبار بلفظ الشهادة على ما قالوا الا انها توجب زيادة علم شرعاً لارجحها لفظ الخبر (وقيل يكفي في الموت باخبار واحد أو واحدة) فسرخوا جميعاً بين الموت والاشياء الثلاثة أى النكاح والولادة وتقليد الامام القضاء لان الغالب فيها أن تكون بين الجماعة أما النكاح فانه لا ينعقد الا بشهادة اثنين والولادة فانها تكون بين الجماعة في الغالب وكذلك تقليد الامام للقضاء وأما الموت فانه لما يشاهده غير الواحد الانسان بهابه ويكرهه فيكون في اشراط العدد بعض الحرج) بخلاف النسب والنكاح (وقول وينبغي أن يطلق أد الشهادة) بيان لكيفية الاداء وينبغي أن يقال ذلك فقول في النسب

ويتعلق بها الأحكام تسمى على انقضاء القرون فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامح أدى الى الحرج وتعطيل الأحكام بخلاف البيع لانه يسع كل أحد وانما يجوز للشاهد أن يشهد بالاستهانة وذلك بالتواتر أو باخبار من يتق به كما قال في الكتاب ويشترط أن يخبره رجلان علان أو رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم وقيل في الموت يكفي باخبار واحد أو واحدة لانه قلما يشاهد حاله غير الواحد اذا الانسان مهابه ويكرهه فيكون في شترط العدد بعض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح وينبغي أن يطلق أداء الشهادة

معرفه هذه الاشياء سوى الخبر اذ تجر العادة بحضور الناس الولاد وانما يرون الولد مع أمه أو مرضعته  
وينسبونه الى الزوج فيقولون هو ابن فلان وكذا عند الموت لا يحضره غالباً الا اقرار باذأر أو الجنازة  
والدفن حكموا بموت فلان وكذا الذبح كالحا لا يحضره كل أحد وانما يحضر بعضهم بعضاً ان فلان تزوج فلانة وكذا  
الدخول لا يعلم الا بامارات فان الوطء لا يشاهد وكذا ولاية السلطان للقاضي لا يحضرها الا الخواص وانما  
يحضر من جلوسه وتصديه للاحكام واذا كانت العادة أن غلم هذه الاشياء غالباً لا يحصل الا لبعض أفراد وان  
الناس يعتمدون فيه على الخبر كان الخبر مسوقاً للشهادة والاضاعت حقوق عظيمة تبقى على مر الاعصار  
كالنسب والنسكاح والارث والموت ويترب عليها أمور كثيرة مثل العدة والاحسان وكل المهر في الدخول  
والحائض لمادة الشعب الاجماع على وجوب الشهادة بان ثبته بنت أبي بكر رضى الله عنه ما أو أتمها ووجه  
النبي صلى الله عليه وسلم وانه دخل بها وأن علياً رضى الله عنه ابن أبي طالب وعمر رضى الله عنه ابن الخطاب  
وأن شريحاً كان قاضياً وان أبابكر وعمر وعثمان وعلياً رضى الله عنهم ما أو وان لم نعين شيئاً من ذلك وحكى  
في الخلاصة عن ظهير الدين في الدخول لا تجوز الشهادة فيه بالتسامع فلو أراد أن يثبت الدخول يثبت الخلو  
الصحيح ونص الخصاص على أنه يجوز بالتسامع لانه أمر يشتهر بخلاف الزنا فانه فاحشة تستر (قوله وينبغي  
أن يطلق أداء الشهادة) فيشهد بأنه ابنه أو أمه أو قاض أو أما إذا فسر للقاضي أنه شهد عن تسامع بين الناس  
لم تقبل شهادته كما أنه اذا شهد بالملك المعينة اليه حصل له وقيل ولو فسر فقال لا رأيتها في يده في وقت من  
الوفات لا تقبل وفي الفوائد الظهيرية شهد ا على النسكاح والنسب وفسر وقال لا سمعنا ذلك من قوم لا يتصور  
اجتماعهم على الكذب لا تقبل وقيل صاحب العمدة لوقال أخيراً بذلك من نق به تقبل وجعله  
الاصح واختاره الخصاص وفي فصول الاستروشنى لو شهد ا على النسكاح فسا له ما القاضي هل كتبنا  
حاضرين فقال لا تقبل شهادته ما لانه محل لهما الشهادة بالتسامع وقيل لا تقبل كما أنهم ما قال لم نعين ولو شهد  
وقال سمعنا لا تقبل فكذا هذا ولو شهد أنهما قد فشا أو قال شهدنا جنازة تقبل ولو شهد بالموت واحد أو آخر

مشتهر ويتعلق به الاحكام المشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت الاحصان (قوله) ينبغي أن يطلق أداء الشهادة) بأن يقول أشهد أنه ابنه وأشهد انها امرأته. اما اذا فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامح لم تقبل والفرق بين الاطلاق والتفسير انه اذا أطلق بعلم انه وقع في قلبه صدقه فيكون شهادته منه عن علم ولا كذلك اذا

أشهد أن فلان بن فلان كما شهد أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما ابنا أبي قحافة والخطاب لم يشاهد شيئا من ذلك

(قال المصنف ويعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون) أقول على معنى بعد كما يفهم من تقرير النهاية لأنه لم يثبت ولعل ما ذكره صاحب النهاية بيان حاصل المعنى (قال المصنف أو باخبار من يثق به) أقول لعله عطف على قوله بالاخبار فان ثبوت الشهرة باخبار عدلين لا يتخلو عن بعدهم بقي ههنا بحث لان اخبار من يثق لا يفيد حكم العلم والاصح الشهادته لذلك في البيع وأمثاله واشترط التواتر بعدم أو بهدم مبنى الاستحسان ويمكن أن يراد بالعلم هو العلم المبسر في حق المشهود به ففي حق هذه الاشياء القدر المبسر هذه المرتبة وفيها فوقها حرج بخلاف المبسر وأمثاله (قوله يشترط أن يكون الاخبار) أقول أي اخبار عدلين

(فاما اذا فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل كما أن معارضة اليد في الاملاك تطابق الشهادة واذا فسر) بانه انما يشهد لانه رآه في يده (لا تقبل كذلك هذا ولو رأى انسا ناجلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له أن يشهد بكونه قاضيا) وان لم يعان تقليد الامام اياه (واذا رأى رجلا وامراة يسكنان بيتا وينسبط كل منهما الى الآخر انبساطا لازواج) جازله أن يشهد بانهم امرأته فان سأله القاضي هل كنت حاضر اذ قال لا تقبل شهادته لانه يحل له أن يشهد بالتسامع كما يشهد بهاهات المؤمنين أزواج النبي صلى الله عليه وسلم فعلى الرؤية أولى وقيل لا تقبل لانه لما قال لم يعان العقد تبين (٤٦٨) للقاضي أنه شهد به بالتسامع ولو قال أشهد لاني سمعت لا تقبل فكذا هذا (ومن شهد

أما اذا فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته كما أن معارضة اليد في الاملاك تطلق الشهادة ثم اذا فسر لا تقبل كذا هذا ولو رأى انسا ناجلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له أن يشهد على كونه قاضيا وكذا اذا رأى رجلا وامراة يسكنان بيتا وينسبط كل واحد منهما الى الآخر انبساطا لازواج كما اذا رأى عينا في يد غيره ومن شهد أنه شهد دفن فلان أو صلى على جنازة فهو معارضة حتى لو فسر للقاضي قبله ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء الخمسة ينفي اعتبار التسامع في الولاية والوقف وعن أبي يوسف رحمه الله أنه آخر أنه يجوز في الولاية لانه بمنزلة النسب لقوله عليه السلام الولاء لمة كالحمية الذب وعن محمد رحمه الله أنه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار الا أن نقول الولاء يمتد على زوال الملك ولا بد فيه من المعارضة فكذا

بالحياة تأخذ امرأته بشهادة الموت لانها ثبتت العارض ذكره رشيد الدين في فتاواه وفي الخلاصة لو أخبرها واحد بموته واثنان بحياته ان كان الخبر بالموت عدلا ويشهد أنه عاين موته أو جنازته وسعها أن تترجح بعد انقضاء عدتها ثم قال هذا اذا لم يورثها فان أرثها وتاريخ شهادتي الحياة بعد تاريخ شاهد الموت فشهادة شهادتي الحياة أولى وكذا بقتله انتهى وأطلق في وصايا عاصم الدين فقال شهدا أن زوجهما مات أو قتل وأخران على الحياة فالموت أولى وفي فتاوى الفضل شهد عندنا عدل أن زوجهما مات أو قتل وأرثوا العباد بالهمل لها أن تترجح روايتان في السير لا يجوز وفي الاستحسان يجوز \* ومن فروغ التسامع في فتاوى النسبي قال رجل لامرأة بنت أن زوجك مات لها أن تترجح ان كان الخبر عدلا فان تزوجت ثم أخبرها بجهتها أنه حي ان صدقت الاول يصح النكاح وفي المتن لم يشرط تصديقها بل شرط عدالة الخبر فقط وقد يحال ان هذا خلاف ما تقدم وقد يفرق بان ذلك في حل اقدامها وعدمه وهذا بعد أن تزوجت واستحقها الزوج الثاني ظاهر والشئ بالشئ يذكر اذا أخبرها واحد عدلا وشهد عند وليها بان زوجها طلقها أو مات عنها ووقع في قلبها صدقها لها أن تعتد وتزوج وقد كرر رشيد الدين أيضا فيه انما تجوز الشهادة بالتسامع على الموت اذا كان الرجل معروفا بان كان عالما أو من العمال أما اذا كان تاجرا أو من هو مثله لا تجوز الا بالمعينة (قوله ثم قصر الاستثناء في الكتاب) أي استثناء العسودرى حيث قال الا في النسب الى آخر الاشياء الخمسة ينفي اعتبار التسامع في الولاية والوقف فلا تجوز الشهادة بالتسامع فيها وعن أبي يوسف تجوز في الولاية بالتسامع رجع اليه وكان أولا يقول كقول أبي حنيفة ومحمد لا تجوز الا أن يسمع العتق ثم رجع الى أنه تجوز لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمة كالحمية وفي النسب تجوز بالتسامع فكذا في الولاية لا ترى أنا شهد أن قنبرامولى على بن أبي طالب رضى الله عنه ونافعامولى ابن عمرو بالامولى أبي بكر الصديق ولهما أنه يثبت على العتق والعتق لكونه قولا يسمع وكثيرا ما يقصد الا شهادة عليه لا يثبت بالتسامع فكذا ما يثبت عليه وليس تجوز بالتسامع لكون الشئ ما يشتهر بل لا ضرورة لما ذكرنا من أن النسب لا يرى اذ لا يرى العسوف وكذا تقبل القاضي القضاء الا لحواص والموت والباقي فيؤدي الى ما ذكرنا ولا كذلك العتق

فسر ويقول سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل من الاخبار أقوى من المسانيد

انه شهد دفن فلان أو صلى على جنازته فهو معارضة حتى لو فسر للقاضي قبله) لانه لا يدين الا الميت ولا يصلى الا عليه ولو قال لا يشهد أن فلانا مات أخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادته مما هو الاصح وأما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع فقد ذكر الخصاص أنه يجوز لانه أمر تتعلق به أحكام مشهورة كاذكرنا ففي عدم قبولها حرج وتعطيل وقوله (ثم قصر الاستثناء في الكتاب) بيان أن الشهادة بالتسامع هل هي محصورة فيما ذكر في الكتاب أولا ففي ظاهر الرواية محصورة (وعن أبي يوسف رحمه الله آخر أنه يجوز في الولاية لانه بمنزلة النسب قال صلى الله عليه وسلم الولاء لمة كالحمية النسب) والشهادة على النسب بالتسامع جائزة كما مر فكذا على الولاية لا ترى أنا شهد أن قنبرامولى على وعكرمة مولى ابن عباس رضى الله عنهما وان لم ندرك ذلك (وعن محمد انها تقبل في الوقف

فيها

لانه يبقى على مر الاعصار) والجواب عن قول أبي يوسف أن الولاء يمتد على إزالة ملك اليمين ولا بد فيه من المعارضة لانه يحصل بكلامه سمعه الناس وليس كالولادة فلا حاجته فيه

(قال المصنف أما اذا فسر للقاضي الى قوله لم تقبل شهادته) أقول لان اسناده لضعف دليل يريد أن يجعل العهدة على غيره (قوله فعلى الرؤية أولى) أقول فتعمل شهادته على أحدهما (قوله لانه الى قوله انه شهد به بالتسامع) أقول فيه بحث لانه يجوز أن يشهد بالرؤية (قوله ولو قال الخ) أقول المسئلة في النهاية نقل عن صاحب العمدة (قوله ان الولاء يمتد على إزالة ملك اليمين الخ) أقول يعنى إزالة بالاعتاق

الى اقامة التسامع مقام البيضة قال شمس الائمة السرخسي الشهادة على العتق بالتسامع لا تقبل بالاجماع وأما الوقف فذهب بعض المشايخ الى أنها لا تحل فيه بالتسامع مطلقا ويدل عليه عبارة الكتاب وقال بعضهم تقبل في أصله (٤٦٩) وهو اختيار شمس الائمة السرخسي

دون شرائطه لان أصله هو الذي يشتهر ولا بد من بيان الجهة بان يشهدوا أنه وقف على هذا المسجد أو المقبرة أو ما أشبه حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل كذا في الذخيرة (قال ومن كان في يده شيء الخ) رجل رأى عينا في يد آخر ثم رآها في يد غيره والاول يدعى عليه المالك وسعه أن يشهد بأنه للمدعي لان اليد أقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فان الانسان وان عان البيع أو غيره من الاسباب لا يعلم ملكا المشتري الا

(قوله مقام البيضة) أقول الظاهر أن يقال مقام المعايضة (قوله ويدل عليه عبارة الكتاب) أقول يعنى قصر الاستثناء (قوله وقال بعضهم تقبل في أصله) أقول في شرح الوفاة لصدر الشريعة والمراد بأصل الوقف ان هذه الضيقة وقف على كذا فبيان المصنف داخل في أصل الوقف (قال المصنف ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة) أقول ولعله انما يقبل ومن عان في يد رجل شيئا وسعه أن يشهد ليشمل الصورة الثالثة اذ لا عينة فيها (قال المصنف

فما يبتنى عليه وأما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع في أصله دون شرائطه لان أصله هو الذي يشتهر قال (ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعه أن يشهد أنه له) لان اليد أقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها

وكون نافع مولى ابن عمر ونحوه من باب الاخبار الحق وهذا بناء على أن لا خلاف في العتق لا تقبل بالتسامع وعليه نص شمس الائمة وذكر الصدر الشهيدي عن الحلواني ان الخلاف ثابت في لعتق أبضا عند أبي يوسف تجوز بالتسامع خلافا لما هو قول مالك وأجد وقول الشافعي بشرط الخصاص في الولاء على قول أبي يوسف شرط لم يذكروا في المبسوط فقال انما تقبل اذا كان العتق مشهورا والمعنى أن يكون أو ثلاثة في الاسلام قال المصنف (وأما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع عليه في أصله) وقال الاقطع في شرحه قال محمد تجوز وقوله لان أصله هو الذي يشتهر ليس بذلك الوجه في الوجه فيه انه وان كان قولنا يقصد الاشهاد عليه والحكم به في الابتداء لكنه في تولى الاعصار تبديد الشهود والاول راق مع اشتراك وقضيت فيبقى في البقاء سائبة ان لم تجز الشهادة به بالتسامع فست الحاجة الى ذلك وقوله فالصحيح الخ اترأى قول طائفة من المشايخ قال في الفصول اختلف المشايخ قال بعضهم تحل وقال بعضهم لا تحل ومن المشايخ من قال تجوز على أصل الوقف بالتسامع لا على شرائطه واليه مال شمس الائمة السرخسي وهو ما ذكره المصنف وليس معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه بل أن يقول يبدأ من غلته بالبكا وكذا والباقي كذا وكذا في الغناوى الصغرى في الفصل الثاني من كتاب الشهادات اذا شهدوا أن هذا وقف على كذا لم يبينوا الواقف يبنون أن تقبل ونص عن الشيخ الامام طهري الدين اذا لم يكن الوقف قديما لا بد من ذكر الواقف واذا شهدوا ان هذه الضيقة وقف ولم يذكروا الجهة لا تجوز ولا تقبل بل يشترط أن يقولوا وقف على كذا ثم قال وما ذكره ناو في الاصل موثره أن يشهدوا بالتسامع أنهم اوقفوا على المسجد أو المقبرة ولم يذكروا انه يبدأ بغلته فيصرف الى كذا ثم ما فضل بصرف الى كذا الا يشهد على هذا الوجه بالتسامع وهكذا قال المرغيناني قال لا بد من بيان الجهة انه وقف على المسجد أو المقبرة وما أشبه ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك لا تقبل شهادته قال وتاويل قولهم لا تقبل الشهادة على شرائط الوقف انه لا ينبغي الشاهد بعدد كراهية أن يشهد أنه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا وكذا ولو ذكر ذلك في شهادته لا تقبل ذكره في الذخيرة وذكره في المجتبى والمختار أن تقبل على شرائط الوقف أيضا وأنت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف أنهم يسلطون بها ما كانت عليه في دواوين القضاة تقف عن تحسين ما في المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع (قوله ومن كان في يده شيء الخ) صورته رآه عينا سوى ما استثناء في يد انسان ثم رآها في يد غيره والاول يدعى عليه الملك وسعه أن يشهد

(قوله دون شرائطه) لان أصله هو الذي يشتهر قال الامام طهري الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا أن هذا وقف على المسجد أو المقبرة أو على ما أشبه ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم وتاويل قولهم لا تقبل الشهادة على شرائط الوقف انهم بعد ما شهدوا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم أن يشهدوا يبدأ من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا انك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم (قوله ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعه أن يشهد أنه له) لان اليد أقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها اذا دل دليل لمعرفة الملك في حق الشاهد سوى اليد بلا منازع لان أكثر ما في الباب أن يعان أسباب الملك من الشراء والهبة وما أشبه ذلك الآن الشراء انما يقيد الملك اذا كان المبيع ملكا للبائع وانما يعرف كون المبيع ملكا له بيده بلا منازع فيثبت أن لا دليل على الملك سوى اليد فكان للشاهد أن يعتمد

لان اليد الى قوله في الاسباب كلها) أقول قال في الكافي لان أقصى ما في الباب أنه يعان أسباب الملك من البيع والهبة ونحوهما لكن البيع انما يقيد الملك اذا كان المبيع ملكا للبائع وكذا الهبة وانما يعرف كون المبيع ملكا للبائع والموهوب ملكا له بيده بلا منازعة انتهى فان قيل بل يعرف كونهم ملكا بتصرف ذي اليد بيعا وهبة لا بمجرد اليد قلنا لا تصرف في صورة الارث وهو يكفيني في قول الشافعي

بذلك البائع وملك البائع لا يعلم الا باليد وأقصى ما يستدل به كاف في الدلالة لئلا يلزم انسداد باب الشهادة المفتوح بالاجماع فانها اذا لم تجز بحكم  
اليد انسدادها ما عدا عن أبي يوسف رحمه الله انه يشترط مع ذلك أن يقع في قلبه أنه له لان الاصل في الشهادة العلم بالنص وعند احوال ذلك يصار الى  
ما ينهيه به القلب (قالوا ويحتمل أن يكون هذا) أي ما ذكر من شهادة القلب (تفسيراً لطلاق محمد في الرواية) وهو قوله وسعلك أن تشهد انه له  
يعني اذا وقع ذلك في القلب قيل لو كان ذلك كافياً في الشهادة لقبولها القاضي اذا قيدها بالشاهد بما استفاد العلم به من معانية اليد وليس كذلك  
وأجيب باننا جعلنا العيان مجوزاً للشاهد أن يقدم على الشهادة وذلك ثابت لما قلنا وما أن يلزم القاضي العمل به فلم يلتزمه ولهذا قلنا ان الرجل  
اذا كان في يده دار يتصرف فيها تصرف المالك يبيع دار بجنبها وأراد ذو اليد أن يأخذها بالشفعة فالقاضي لا يقضي له عند انكار المشتري  
أن تكون الدار ملك الشفيع لان العيان ليس سبباً للوجوب (وقال الشافعي رحمه الله دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا)  
وهو الخصاص (لان اليد منتوعة الى اناة وملك) فلا تقيد العلم فلا بد من ضم التصرف اليها

(قال المصنف فيكتفي بها) أقول قال العلامة (٤٧٠) النسق في الكافي وينبغي أن لا يقيد الشهادة بما استفاد العلم به من معانية

فيكتفي بها وعن أبي يوسف رحمه الله انه يشترط مع ذلك أن يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل أن يكون هذا تفسيراً  
لاطلاق محمد رحمه الله في الرواية فيكون شرطاً على الاتفاق وقال الشافعي رحمه الله دليل الملك اليد مع التصرف  
وبه قال بعض مشايخنا رحمه الله لان اليد منتوعة الى اناة وملك

للمدعى لان الملك يعرف بالظاهر واليد بالمنارح دليل ظاهر فيه ولا دليل سواه لان غاية ما يمكن فيه أن يعان  
سبب الملك من الشرع والهبة وموت المورث ونحو ذلك من هذه الاسباب لا يقيد ملك الثاني حتى يكون ملك الاول  
وعن أبي يوسف انه يشترط في حل الشهادة بالملك مع ذلك أن يقع في قلبه أنه له وفي الفوائد الظهيرية أسند  
هذا القول الى أبي يوسف ومحمد ولفاته وعندهما قال المصنف قالوا يعني المشايخ يحتمل أن يكون هذا تفسيراً  
لاطلاق محمد في الرواية قال الصدر الشهيد ويحتمل أن يكون قوله قول السكندر وبه نأخذ وقال أبو بكر الرازي  
هذا قولهم جميعاً وجهه أن الاصل في حل الشهادة اليقين لما عرف فعنده عذر يصار الى ما يشهد به القلب  
لان كون اليد مسوقة بسبب فادتها من الملك فاذالم يقع في القلب ذلك لاطن فلم يعد مجرد اليد ولهذا قالوا اذا  
رأى انسان درة مخبئة في يد كذا أو كتاباً في يد جاهل ليس في آياته من هوأهل له لا يسعه أن يشهد بالملك له فعرف  
أن مجرد اليد لا يكفي وقال الشافعي دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا وهو الخصاص وهو قول  
مالك لان اليد تنقوع الى ملك ونيابة وضمنان قلنا وكذا التصرف أيضاً فلم يزل احتمال عدم الملك بالتصرف ثم  
ينبغي أن يطلق الشهادة حتى لو قال انه شهد بناء على اليد لا تقبل وهذا لان معانية اليد مطلقاً للشهادة مجوز  
لها لا موجب على الشاهد أن يشهد والقاضي يلزمه القضاء بالملك بالشهادة ولهذا قلنا اذا كانت دار في يد  
رجل يتصرف فيها تصرف المالك بالعمارة والهدم ونحو ذلك يبيع دار الى جانبها فارد أن يأخذها بالشفعة  
لا يقضي القاضي له بذلك وان ثبت عنده أنها في يده يتصرف فيها اذا أنكر المشتري أن الدار التي في يده ملكه

على مثل هذا الدليل اعتبار الالفاظ عند تعذر الوقوف على الحقيقة وعن أبي يوسف رحمه الله انه يشترط مع  
ذلك أن يقع في قلبه انه له فان وقع في قلبه انه ملك غيره لا يحل له أن يشهد بالملك لدى اليد لان الاصل اعتبار  
علم اليقين لجواز الشهادة لقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهدوا لا فادع فعند احوال ذلك يصير الى

اليد حتى لو بين ذلك برز  
كما مر في التسماع لان معانية  
اليد في الاملاك مطلق  
لشهادة بالملك لا موجب  
والقاضي يلزمه القضاء  
بالملك بالشهادة انتهى وفيه  
مبحث لا يجوز أن يكون  
كافة قضاء بشهادة القاسق كما  
سبق فاقبل والقول الفصل  
والكلام الجزل في شرح  
الكثير للزليعي وعجوبة  
الكثير وان فسر للقاضي أنه  
يشهد له بالتسماع أو بمعانية  
اليد لا يقبل انتهى وعجوبة  
الزليعي أي فسر للقاضي  
انه يشهد بالتسماع في موضع  
يجوز بالتسماع أو فسر أنه  
يشهد له بالملك برؤية في  
يده في موضع يجوز له الشهادة  
برؤيته في يده لا تقبل شهادته  
لان التسماع أو الرؤية في اليد  
مجوز للشهادة والقاضي

يلزمه القضاء بالملك بالشهادة اذا كانت عن عيان ومشاهدة أو اطلاق لا احتمال المشاهدة أما اذا كانت عن تسماع أو رؤية في يده قلنا  
فلا يجوز أن يحكم بها إلا يرى أنه لا يجوز أن يحكم بسماع نفسه ولو تواضع عنه ولا برؤية نفسه في يد انسان قالوا لا يجوز بسماع غيره أو برؤية  
غيره وهذا لان القضاء يجب بما تجب به الشهادة وفيما لا تجب لا يجب فكذا ينبغي أن لا تجوز الشهادة فيما لا يجوز القضاء به الا ما استحسناني  
المواضع التي تقدم ذكرها للضرورة التي ذكرناها وبقي القضاء على أصل القياس انتهى فليقهم فان فيه نفعاً في هذا المقام حيث ينبغي لهم اطلعات  
الاهام قال في النهاية ثم كما يحل للشاهد أن يشهد بحكم اليد بالملك بحل للقاضي أيضاً القضاء به حتى ان القاضي لو عان يده في حال قضائه يحل له أن  
يقضي كما يحل للشاهد أن يشهد انتهى ولا تنوهم المخالفة بين ما ذكره الزليعي وما في النهاية فان ما في شرح الكثر هو ما اذار أي القاضي قبل  
حال القضاء ثم أي حال قضائه في يد غيره كالا يخفى (قوله لئلا يلزم انسداد باب الشهادة) أقول كيف يلزم الانسداد اذا شرط معها ما ذكره أبو  
يوسف والخصاص (قوله لان العيان ليس سبباً للوجوب) أقول قال في النهاية لکنه ليس سبباً للجواز انتهى فيه بحث (قال المصنف لان اليد  
منتوعة الى اناة وملك) أقول لعل المراد من الاناة النيابة وقد فسرت بها في فصل القضاء بالمواريث وفي الكافي لان اليد تنقوع الى ملك وأمانة

والجواب ان التصرف كذلك وضم محتمل الى محتمل يزيد الاحتمال فينتفي العلم (ثم) هذه (المسئلة على وجوه) أربعة بالقصة العقلية لانه اما ان يعان الملك والمالك أو لم يعانينهما أو عان الملك دون المالك أو بالعكس من ذلك فان كان الاول بان عرف المالك بوجه واسمه ونسبه وعرف الملك بمحدوده وحقوقه وورآه في يده و وقع في قلبه أنه له حل له أن يشهد لانه شهادة عن علم وان كان الثاني وسمع من الناس أن فلان بن فلان ضيعة في بلد كذا محدودها كذا وكذا لا يشهد لانه مجازف في الشهادة وان كان الثالث وهو ان عان الملك بمحدوده ينسب الى فلان بن فلان الغلاني ولم يعان به بوجه ولم يعرفه بنسبه فالقياس أن لا تحمل له الشهادة لان الشهادة بالمالك للملك مع جهالة المشهود له وجهالة المشهود به تمنع جواز الشهادة فكذا جهالة المشهود له وفي الاستحسان يحل لان الملك معلوم والنسب (٤٧١) يثبت بالشهرة والتسامع فكانت

شهادة بعلوم لعلوم لا ترى

أن صاحب الملك ان كانت

امراة لا تبرز ولا تخرج كان

اعتبار مشاهدتها وتصرفها

بنفسه الجواز الشهادة بالمالك

مبطل لا لحقتها ولا يجوز

ذلك وعورض بانه يستلزم

الشهادة بالتسامع في

الاموال وهي باطلة وأجيب

بان الشهادة بالنسبة الى

المال ليست بالتسامع

بل بالعيان والتسامع انما

هو بالنسبة الى النسب

قصدا وهو مقبول فيه كما

تقدم وفي ضمن ذلك يثبت

المال والاعتبار للمتضمن

وان كان الرابع فهو

كالثاني لجهالة المشهود به

فلنا والتصرف يتنوع أيضا الى نيابة وأصله ثم المسئلة على وجوه ان عان المالك والمالك حل له أن يشهد وكذا اذا عان الملك بمحدوده دون المالك استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع فيحصل معرفته وان لم يعان بهما أو عان المالك دون المالك لا يحل له

لان العيان ليس سبباً لوجوب بل للجواز (قوله ثم ان عان المالك الخ) حاصله أن المسئلة على أربعة أو جه الاول ان يعان الملك والمالك وهو ان عرف المالك باسمه ونسبه ووجه وعرف الملك بمحدوده ورآه في يده بلا منازع ثم رآه في يد آخر فجاء الاول وادعاه وسأله أن يشهد له وظهر ان المراد بالمالك المالك الثاني أن يعان الملك دون المالك بان عان ملكا بمحدوده ينسب الى فلان بن فلان الغلاني وهو لا يعرف بوجه ونسبه ثم جاء الذي نسب اليه الملك وادعى ملك هذا المحدود على شخص حل له ان يشهد استحسانا والقياس أن لا يجوز لان الجهة في المشهود به تمنع جواز الشهادة فكذا في المشهود له وجه الاستحسان ان الملك المشهود به معلوم والنسب يثبت بالتسامع فصار المالك معلوما بالتسامع ايضا وورد عليه انه يلزم ان تكون الشهادة بالمالك بالتسامع واجيب بان الشهادة بالمالك هنا ليست قصدا بل بالنسب وفي ضمنه ثبوت الملك فيجوز وهنا كذلك لانه سمع أن هذا الملك لفلان بن فلان فحصل له العلم بنسب المالك بالتسامع وثبت ملكه في ضمنه والاعتبار بالمتضمن لا المتضمن ولا يخفى أن مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه لتلك الضيعة لولا الشهادة به وكذا المقصود ليس اثبات النسب بل الملك في الضيعة والله أعلم وعلى هذا قال الناصبي فان كان المالك امراة لا تخرج ولا يراها ل حال فان كان الملك مشهورا أنه لها جاز أن يشهد عليه لان شهرة الاسم

ما يشهد به البتة قالوا ويحتمل أن يكون هذا تفسير الاطلاق قول محمد رحمه الله في الرواية فيشترط أن يقع في قلبه أنه له بالاتفاق وقال الشافعي رحمه الله دليل الملك اليدمع التصرف وبه قال بعض مشايخنا رحمهم الله لان اليد تنوع الى ملك وضمن وأمانة فيشترط انضمام التصرف للشهادة على الملك فلنا التصرف أيضا يتنوع الى نيابة كالوكيل والمضارب والى أصالة فلا معنى لاختيار هذه الزيادة اذا الاحتمال لا يزول بها والاصل أن الاملا لا تكون في يد المالك والسكنينة في يد غيره عارض فرجنا الاصل فان قيل الشاهد اذا قيد الشهادة بما استغدا العلم به من معانية اليد فالقاضي لا يقبل شهادته ولو جاز تحمل الشهادة بالمعانية لقبول القاضي الشهادة فلنا نحن جعلنا العيان سببا للجواز لا لوجوب القاضي يلزمه القضاء بالمالك بالشهادة ونحن ما ضمننا ذلك ولهذا قلنا ان الرجل اذا كانت في يده دار يتصرف فيها تصرف المالك وبيعت دار بحسب هذه وأراد صاحب اليد أن يأخذها بالشفعة فالقاضي لا يقضي له عندنا كما المشرى أن تكون الدار ملك الشفيع لان القياس ليس سبباً لوجوب لكنه سبب الجواز (قوله ثم ان عان المالك والمالك) المسئلة على أربعة أو جه ان عان المالك والمالك بان عرف البائع باسمه ونسبه ووجه وعرف الملك بمحدوده ورآه في يده

وضمن (قال المنصف قلنا

والتصرف يتنوع أيضا الى

نيابة وأصله) أقول فيه ان شبهة

الشبهة غير معتبرة بل شبهة

واحتمال كون التصرف

نيابة من قبيل الاول دون

احتمال التصرف فلا يثبت

به الملك فليست أم في أن يحل

النزاع من قبيل الشبهة

وشبهة الشبهة أم لا (قوله وضم محتمل الى محتمل يزيد الاحتمال) أقول فيه نامل فان ضم الحسب المحتمل لكذب الى مثله قد يفيد نفى

الاحتمال كفي الاخبار المتواترة (قوله بان عرف المالك بوجه واسمه ونسبه) أقول ليس معرفة الاسم والنسب مما يدخل في المعانية لتحقيقها

بدونها (قوله وأجيب بان الشهادة بالنسبة الى المال الخ) أقول فيه بحث فان المقصود بالشهادة ليس النسب بل الملك في الضيعة والظاهر في

الجواب بطلان اجواب القياس وهذا جواب الاستحسان كى لا تضيع الحقوق (قوله والتسامع انما هو بالنسبة الى المال الخ) أقول لان الشاهد اذا

سمع أن هذا الملك المحدود منسوب الى فلان بن فلان فان الذي يستغده أولا من سمع هذا الكلام هو العلم بنسب المنسوب اليه وعلما

بضمه الكلام من نسبة الملك اليه انما هو في المرتبة الثانية اذا لا تعرف النسبة الا بعد معرفة المنقسمين

(قوله وأما العبد والامة مردود الى قوله سوى العبد والامة) وتقر بره أن الرجل اذا رأى عبداً أو أمة في يد شخص فلا يخلو ما أن يعرف رقهما  
اولاً فان كان الاول حل له أن يشهد (١٧٢) انهما ملك من ههما في يده لان الرقيق لا يكون في يده نفسه وان كان الثاني فاما أن يكونا صغيرين

لا يعبران عن انفسهما  
او كبيرين فان كان الاول  
فكذلك لانه لا يدهما على  
انفسهما وان كان الثاني  
وهو من يعبر عن نفسه  
عاقلاً غير بالغ كان او بالغا  
فذلك مصرف الاستثناء  
بقوله سوى العبد والامة  
فان البد في ذلك لا يدل على  
الملك لانهم في ابدى  
انفسهما وذلك يرفع يد  
الغير عنهما حكماً حتى ان  
الصبي الذي يعقل ان اقر  
بالرق على نفسه لغيره جاز  
ويصنع به المقر له ما يصنع  
بمسلوكه واعتراض بان  
الاعتبار في الحرية والرق  
لو كانا لتعبر ههما عن  
انفسهما لا اعتبر دعوى  
الحرية منهما بعد التكبر  
في يد من يدعى رقهما واجيب  
بانه انما يعتبر ذلك بشروط  
الرق عليهما لا حولي في  
الصغر وانما يعتبر بذلك  
اذا لم يثبت لاحدهما رق  
وعن أبي حنيفة رحمه الله  
أنه قال يحل له ان يشهد  
فيهما ايضاً اعتباراً بالثياب  
وكذا روى عن أبي يوسف  
ومحمد رحمه الله ففعلوا  
البدل دليل على الملك في السك  
الا ترى ان من ادعى عبداً أو  
أمة في يد غيره وذو اليد يدعى  
لنفسه فالقول الذي اليد  
لان الظاهر شاهده لقيام

كالمعينة الثالثة ان لا يعان الملك ولا المالك بل يسمع أن لفلان بن فلان الغلاني ضيعة في قرية كذا حدوها كذا  
وهو لم يعرف تلك الضيعة ولم يعان يده عليها الا يحل له أن يشهد به بالملك لانه يجازف في هذه الشهادة الرابعة أن  
يعان المالك بان عرفه معرفة تامة كذا كذا ناسم أن له ضيعة في كورة كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها  
لا يشهد به أن يشهد به بالملك فيها لانه لم يحصل له العلم بالحدود (قوله وأما العبد والامة) يعني اذا عانها في يد  
انسان يتخذه اذ كان يعرف أنهم حارقيقان جازله أن يشهد أنهم مملوكه سواء كانا صغيرين أو كبيرين  
لانهم ما يوصف الرق لا يدهما على انفسهما وقد شوهوا في يد غيرهما فكان كره في يده وان لم يعرف  
رقهما فان كانا صغيرين أي لا يعبران عن انفسهما فكذلك يجوز أن يشهد به ملكهما له لما ذكرنا أنهم  
لا يدهما على انفسهما وان كانا كبيرين أي يعبران عن انفسهما سواء كانا صبيين عاقلين أو بالغين به صرح  
المحبوبي فهو مصرف الاستثناء في قوله سوى العبد والامة لان لهما يد على انفسهما قد دفع الغير عنه ما حتى  
ان الصبي الذي يعقل لو اقر بالرق على نفسه لغيره جاز اقراره ويصنع المقر له ما يصنع بمسلوكه واذا كان من  
يعبر عن نفسه لا يكون البدل للملك اذا لم يخدم الحر خدمة العبيد وهذا الاحتمال يهدر اذا كانا  
لا يعبران عن انفسهما فاما اذا كانا لفلان اهل فلا يزال اعتبارهما الا باقرارهما بالرق فان لم يقر الا ثبتت الشهادة  
عليهما به وانما لا تقبل دعواهما الحرية بعد ما كبر في يدهن هما في يده لظهور الرق عليهما باليد في حال  
صغرهما هذا وعن أبي حنيفة رحمه الله انه يحل له ان يشهد في الكبيرين ايضاً وكذا عن أبي يوسف ومحمد ففعلوا  
اليد في السك دليل على الملك بدليل ان من ادعى عبداً أو أمة في يد غيره وذو اليد يدعى لنفسه فالقول الذي اليد  
لان الظاهر شاهده لقيام يده عليه وقوله والغرق ما بينا بر يكون يدهما على انفسهما قد دفع اليدهما

بلامنازعة ووقع في قلبه انه لم يراه في يد آخر فجاء الاول ادعى الملك وسعه أن يشهد الاول بالملك بناء على يده  
وان عان الملك دون المالك بان عان مملوكاً يحدود ينسب الى فلان بن فلان الغلاني وهو لم يعرف بوجهه ونسبه  
ثم جاء الذي نسب اليه المالك وادعى ملكية هذا المحدود على شخص حل له أن يشهد استخساناً لان النسب  
يثبت بالتسامع فصار المالك معروفاً بالتسامع والمالك معروف وان لم يعان المالك والمالك ولكن يسمع من  
الناس قالوا لفلان بن فلان في قرية كذا ضيعة حدوها كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة ولم يعان يده علمها  
لا يحل له أن يشهد به بالملك وان عان المالك دون الملك بان عرف الرجل معرفة تامة وسمع أن له في قرية كذا  
ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يشهد به أن يشهد لانه لم يحصل له العلم بالحدود وهو شرط الشهادة (قوله  
لان لهما يد على انفسهما) حتى اذا ادعى انه حر الاصل كان القول قوله ولا يثبت لغيره يد على الحقيقة حتى  
يعتبر لا طلاق الشهادة بالملك ولا يمكن أن يعتبر التصرف وهو الاستخدام مطلقاً للشهادة لانه لا يصلح دليل  
على الملك فالحر يستخدم الحر ويخدمه طوعاً كذا يستخدم العبد سيده وعن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم  
الله انه يشهد فيها ايضاً ففعلوا البدل لان الملك في السك ألا ترى أن من ادعى عبداً أو أمة في يد غيره وذو  
اليد يدعى لنفسه فالقول الذي اليد لان الظاهر شاهده بالملك لقيام يده عليه (قوله والغرق ما بينا) وهو قوله  
لان لهما يد على انفسهما قد دفع يد الغير عنهما بخلاف الثياب والله أعلم

يده كافي الثياب والدواب والغرق ما بينا وهو قوله لان لهما يد على انفسهما قد دفع يد الغير عنهما بخلاف الثياب والله أعلم (باب

(قال المصنف وان كانا كبيرين فذلك) اقول في السكافي او صغيران يعبران عن انفسهما ما انتهى الى الظاهر ان المصنف اراد بالكبير ههنا من يعبر عن  
نفسه سواء كان بالتمام لا كما يشير اليه صاحب العناية

\* (باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل) \* لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان من تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع وقد م ذلك على هذا لانه يحال الشهادة والمحال شروط والشروط مقدمة على المشروط واصل رد الشهادة ومبناه التهمة قال صلى الله عليه وسلم لا شهادة لثمة ولا نكاح خبر يحتمل الصدق والكذب ويختص بترج جانب الصدق فيه وبالثمة لا بترج وهي قد تكون المعنى في الشاهد كالفسق فان من لا يترج عن غير الكذب من محظورات دينه فتد لا يترج عنه ايضا فكان منه ما بالكذب وقد تكون المعنى في المشهود له من قرابة يتهم بها بشار المشهود له على الشهود عليه كالولادة وقد تكون للخلل في اداء التميز كالعمى المقتضى الى التهمة الغلط فيها وقد تكون بالعجز عما جعل الشرع دليل صدقه كالمحدود في القذف قال الله تعالى فان لم ياتوا بالشهادة فاولئك عند الله هم الكاذبون قال ولا تقبل شهادة الاعمى الخ) شهادة الاعمى اما ان تكون في الحدود والقصاص او لان كان الاول فليست بمقبولة بالاتفاق وان كان الثاني فاما ان تكون فيما يجري فيه التسماع كالنسب والموت او لان كان الاول قبلت عند زفر وهو رواية ابن شجاع عن أبي حنيفة وان كان الثاني فان كان بصيرا وقت التحمل والمشهود به غير منقول قبلت عند أبي يوسف والشافعي وان انتفى أحدهما لم تقبل بالاتفاق فالمعتبر عند أبي يوسف الابصار عند التحمل وعندهما استمراره حتى لو عمى بعد الاداء قبل القضاء امتنع القضاء اما عدم القبول في الحدود والقصاص فلا خلاف اتفقوا بالمشاهد والصوت والنزعة في حق الاعمى فهو مقام المعانة والحد ولا تثبت بما يقوم مقام الغير وأما وجه قول زفر فهو أن الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه والجواب أن من لا تقبل شهادته فيه لا يجري فيه التسماع لا تقبل فيما يجري فيه ذلك (٤٧٣) كاصبي والمجنون وسبأني جواب آخر وأما وجه قول أبي يوسف

والشافعي فهو أن العلم بالمعانة حصل عند التحمل ومن حصل له العلم بالمعانة عند التحمل صدق تحمله لا محالة والاداء انما يكون بالقول ولا خلل في القول لان اسانه غير موقوف فكان المقتضى لصحة التحمل والاداء موجودا والمانع وهو عدم التعريف منتفلا ان التعريف يحصل بالنسبة فصار كالشهادة على الميت اذا شهد اعلى الميت بان اغفلان عليه كذا من الدس فانها تقبل

\* (باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل) \*

(قال ولا تقبل شهادة الاعمى) وقال زفر رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تقبل فيما يجري فيه التسماع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه وقال أبو يوسف والشافعي رحمه الله يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعانة والاداء يختص بالقول واسانه غير موقوف والتعريف يحصل بالنسبة كفى

\* (باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل) \*

لما ذكر تفصيل ما يسمع من الشهادة شرع في بيان من تسمع شهادته وأخره لان المحال شروط والشروط غير مقصود لذاته والاصل أن التهمة تبطل الشهادة لقوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة لمنهم والتهمة تثبت مرة بعدم العدالة ومرة بعدم التميز مع قيام العدالة (قوله ولا تقبل شهادة الاعمى) مطلقا سواء عمى قبل التحمل أو بعده فيما يتجاوز الشهادة فيه بالتسماع أو لا يتجاوز (وقال زفر وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تقبل فيما يتجاوز فيه بالتسماع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل في التسمية) وهو قول للشافعي ومالك وأحمد والنخعي والحسن البصري وسعيد بن جبيرة والثوري وتقبل في الترجمة عند الكل لان العلم يحصل بالسماع

\* (باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل) \*

(قوله ولا تقبل شهادة الاعمى) وقال مالك رحمه الله تقبل لان العمى لا يقدح في الولاية والعدالة وباعتبارهما

(٦٠ - فتح القدير الكفاية - سادس) بالاتفاق اذا ذكر نسبته والجواب لابي حنيفة ومحمد رحمه الله أن لا نسلم أن القول يستبد بتخصيل الاداء بل الاداء مفتقر الى التميز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنزعة وفيه أي في النزعة بتأويل الصوت شبهة يمكن التعرض عنها بحسب الشهود فان بالشهود البصراء كثرة وفيهم غنية عن شهادة الاعمى والمراد بالتمييز بالاشارة التمسك منه لثمة متعاض

\* (باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل) \* (قوله والشروط مقدمة على المشروط) أقول المشروط هو الشهادة لا من يسمع منه الشهادة (قوله وأصل رد الشهادة الخ) أقول لادالة فيه على الاصل (قوله وقد تكون المعنى في المشهود له من قرابة الخ) أقول أو لمالك أو شركة في التخصيص بالقرابة بحث (قوله يتهم بشار المشهود له) أقول اي يتهم للشاهد (قوله وقد يكون بالعجز عما جعل الخ) أقول وهو الاتيان باربعة شهاد (قال المصنف ولا تقبل شهادة الاعمى) أقول ولو قبل القاضي شهادة الاعمى وحكم بما يصح حكمه لانه مجتهد فيه قال حيث مالك تقبل شهادته مطلقا كالصير (قوله لم تقبل بالاتفاق) أقول المراد اتفاق مالك والافندي مقبولة قياسا على قبول روايته (قال المصنف ولو عمى بعد الاداء امتنع القضاء) أقول وقال أبو يوسف لا يمتنع بل يقضى بها لانها أديت بشروطها فلا يتغير بالحادث بعده كإلومات الشاهد أو غاب وقال صدر الشرع وبعثوا أبا يوسف أظهر (قوله والجواب أن من لا تقبل شهادته الخ) أقول ولزفر أن يمنع ذلك والغاري بن يحيى النزاع والمقيس عليه ظاهر فليس واحد منهما أهل الولاية بخلاف الاعمى (قوله وسبأني جواب آخر) أقول في قوله وانما ان الاداء يفتقر الخ (قوله والمانع وهو عدم التعريف الخ) أقول الظاهر أن يقال والشروط وهو التعريف موجود (قوله وفيه أي في النزعة الخ) أقول ويجوز إعادة الضمير الى التمييز بالنزعة فلا حاجة الى التاويل (قوله والمراد بالتمييز بالاشارة الخ) أقول في قول السكالك الى نوع مصادرة

بالشهادة على الغائب لاجل كتاب القاضي الى القاضي فانها تقبل ولا اشارة ثمة لتمكينهم من ذلك عند الحضور بخلاف الاعمى وفي قوله يمكن  
لتحرز اشارة الى الجواب عن الميت فان الاحتراز عنه بجنس الشهود غير ممكن لان المدعى وان استكثر من الشهود يحتاج الى اقامة الاسم والنسبة  
مقام اشارة عند موت الشهود عليه أو غيبته الى الجواب عما يقال قدا اعتبرتم النعمة مميزة للاعمى فيما هو أعظم خطرا من الامر وهو وطء  
زوجه وجارته فانه لا يميزهما عن (١٧٤) غيرهما الا بالنعمة وذلك تناقض وتقرير بذلك أن الاحتراز عنها بغيرها غير ممكن مع تحقق

الضرورت بخلاف ما نحن  
فيه ولا نسلم انتفاء المانع فان  
انتفاء حصول التعريف  
بالنسبة والنسبة لتعريف  
الغائب دون الحاضر وفيه  
اشارة أيضا الى الجواب عن  
الميت فصار كالحدود  
والقصاص في كون النسبة  
غير مفيدة للتعريف وأما  
وجه أبي حنيفة ومحمد رحمهما  
الله مانع القضاء بالعمى  
الطارئ بعد الاداء فهو أن  
شرط القضاء قيام أهلية  
الشهادة وقت القضاء  
لصيرورة الشهادة حجة  
عنده ولا قيام لها بالعمى  
فصار كما اذا خرس أو جن أو  
فسق فانهم أجمعوا على أن  
الشاهد اذا خرس أو جن أو  
ارتد بعد الاداء قبل القضاء  
لا يقضى القاضي بشهادته  
والامر السكلي في ذلك أن  
ما يمنع الاداء يمنع القضاء لان  
المقصود من أدائها القضاء  
وهذه الاشياء تمنع الاداء  
بالاجماع فمنع القضاء  
والعمى الطارئ بعد التحمل  
يمنع الاداء عندهما فيمنع  
القضاء وعند أبي يوسف لا يمنع  
الاداء فلا يمنع القضاء (قوله  
بخلاف ما اذا ماتوا أو غابوا)

الشهادة على الميت ولنا أن الاداء يقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهد عليه ولا يميز الاعمى الا  
بالنعمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصار كالحدود  
والقصاص ولو عمى بعد الاداء يمنع القضاء عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان قيام أهلية الشهادة شرط وقت  
القضاء لصيرورتها حجة عنده وقد بطلت وصار كما اذا خرس أو جن أو فسق بخلاف ما اذا ماتوا أو غابوا لان الاهلية  
بالموت قد انتهت وبأغيبته ما بطلت (قال ولا المملوك) لان الشهادة من باب الولاية  
وقال أبو يوسف تجوز فيما طريقه السماع وما لا يكفي فيه السماع اذا كان بصيرا وقت التحمل ثم عمى عند  
الاداء اذا كان يعرفه باسمه ونسبه وهو قول الشافعي ومالك وأحمد لانه اذا كان يعرفه باسمه ونسبه كفي  
كالشهادة على الميت (ولنا أن الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له وعليه) وهو منتف عن الاعمى الا  
بالنعمة (وفيه) أى في التمييز بالنعمة شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود) فلم تقع ضرورة الى اهدار هذه  
التهمة بخلاف وطء الاعمى زوجته وأمته فانه لا يمكن التحرز عنه بجنس النساء فاهدرت دفعا للحر ج عنه  
والاكتفاء بالنسبة في تعريف الغائب دون الحاضر بخلاف الميت لانه لا يمكن التحرز عنه بجنس الشهود على  
ان الاشارة ثم تقع الى وكيل الغائب وصى الميت وهو قائم مقامه ولا حاجة الى الالتحاق بالحدود من جهة أن  
شهادة الاعمى لا تقبل فيها بالاجماع بل ما تقدم يكفي اذ الرد بتهمة ما في الحدود لا يستلزم الرد بتهمة ما في غير الهان  
تلك يحتاج في درء الحكم فيها وأما الاستدلال بما ورد عن علي رضي الله عنه أنه رد شهادة الاعمى فيقول أبو  
يوسف هذه واقعة حال لا عموم لها فجاز كونه كان في حدوده وقيد في الذخيرة قول أبي يوسف بما اذا كانت  
شهادته في الدين والعقار أما في المنقول فاجمع علماءنا أن لا تقبل واستشكل بكتاب القاضي الى القاضي فان  
الشهود لا يشيرون الى أحد وتقبل وأوجب بان الشهود فيه يعرفون المشهود عليه ويقولون لورأينا عرفة  
والاعمى لا يعرفه لورأه لم يعرف حتى لو قالوا في كتاب القاضي لا يعرفه اليوم لم تقبل وأيضا فنقول كتاب القاضي  
الى القاضي للضرورة والحاجة كما تقدم ولا ضرورة في شهادة الاعمى لما ذكرنا من امكان الاستغناء عنه  
بجنس الشهود وهذا قال فلا يؤدي بصيراه عمى قبل القضاء امتنع القضاء عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان  
قيام الاهلية شرط وقت القضاء لصيرورة الشهادة حجة عنده أى عند القضاء لانها انما ترد للقضاء فما يمنع  
الاداء يمنع القضاء والعمى والجنون والفسق يمنع الاداء فيمنع القضاء وأبو يوسف قاسه بما اذا غاب  
الشاهد بعد الاداء قبل القضاء ومات فلنا بالموت انتهت الشهادة وتمت وبأغيبته ما بطلت بخلاف العمى فانه  
مبطل لها وفي المبسوط انه لا تجوز شهادة الاخرس باجماع الفقهاء لان لفظ الشهادة لا تحقق منه ونقض بان  
الاصح من قول الشافعي رحمه الله تقبل اذا كانت فيه اشارة فهو ومتو بقولنا قال مالك وأحمد وهو قول للشافعي  
ولاشك في تحقق التهمة في الاشارة فهو أولى بعدم القبول من الاعمى لان في الاعمى انما تحقق التهمة في نسبه  
وهنا تحقق في نسبه وغيره من قدر المشهود به وأما آخر (قوله ولا تقبل شهادة المملوك) أى الرقيق وبه قال  
مالك والشافعي وقال أحمد تقبل على الاحرار والعبيد وهو قول أنس بن مالك رضي الله عنه وهو قول عثمان  
تجب الشهادة ولها قبلت رواية للاعمى وقال زفر رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تقبل فيما

جواب عما يقال لا نسلم ان قيام الاهلية وقت القضاء شرط فان الشاهد اذا مات أو غاب قبل القضاء لا يمنع القضاء وهو  
ولا أهلية عنده ووجه ذلك أن الاهلية بالموت انتهت والشئ يتقرر بانتهائه وبأغيبته ما بطلت (قال ولا المملوك الخ) لا تقبل شهادة المملوك لان  
الشهادة ولاية متعدية وليس له ولاية قاصرة فالولى أن لا يكون له ولاية متعدية

(قوله فصار كالحدود والقصاص) أقول عدم قبول شهادة الاعمى فيها لانها لا يشتان بما يقوم مقام الغير كامر وليس كذلك الاموال الأبرى  
أنها تثبت بالنسبة في كتاب القاضي الى القاضي مثلاً ككيف يلحق بهما (قال المصنف ولا المملوك لان الشهادة من باب الولاية) أقول لو كالة



(ولا المحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا) ووجه الاستدلال أن الله تعالى نص على الأبد وهو ما لا نهاية له والتخصيص عليه ينافي القبول في وقت ما وأن معنى قوله أهم أي للمحدودين في القذف وبالتو بلم يخرج عن كونه محدودا في قذف ولأنه يعني رد الشهادة من تمام الحد كونه مانعا عن القذف كالجحد والحده هو الأصل يبقى بعد التوبة لعدم سقوطها بها فكذلك اتهمته باعتباره بالاصل (قوله بخلاف المحدود في غير القذف) جواب عما يقال المحدود في القذف فاسق بقوله تعالى وأولئك هم (٤٧٥) الفاسقون والفاسق اذا تاب

تقبل شهادته كالمحدود في غير القذف ووجه ذلك أن رد الشهادة ان كان للفاسق زال بزواله بالتوبة فقبلت كالمحدود في غير القذف وأما اذا لم يكن كذلك كالمحدود في القذف فانه من تمام الحد كذا كرنا وليس للفاسق اذا الحكم الثابت له التوقف بقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا الا انه عن القبول وقال الشافعي رحمه الله تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا المستثنى التائب والاستثناء ينصرف الى الجميع فيكون تقديره ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا الا الذين تابوا والجواب انه منصرف الى ما يليه وهو قوله وأولئك هم الفاسقون وهو ليس بمعطوف على ما قبله لان ما قبله طلبى وهو اخبارى فان قلت فاجعله بمعنى الطلبى ليصح كافي قوله تعالى وبوالذين احسانا قلت يا باه ضهير الفصل فانه يفيد حصر أحد المسندين ولاية كما يعلم من أوائل باب عزل الوكيل والعبد فحجورا كان أو ماذونا تجوز وكالته فنامسل في جوابه (قوله وان معنى الى قوله عن

وهو لا يلي نفسه فالولى ان لا تثبت له الولاية على غيره ولا المحدود في قذف وان تاب) لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ولأنه من تمام الحد كونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد البتى واسحق وداود وعن علي رضي الله عنه تقبل على مثله لا الاحرار والمعلول عليه في المنع عدم ولايته على نفسه وما هو الا معنى ضعيف بعد ثبوت عدالة العبد وتعام تميزه وعدم ولايته على نفسه لعارض يخصه من حق المولى لانه نقص في عقله ولا خلل في تحمله وضبطه فلا مانع وأما ادعاء الاجماع على عدم قبوله فلم يصح قال البخارى في صحيحه وقال أنس رضي الله عنه شهادة العبد جائزة اذا كان عدلا وأجازة شريح ورواية ابن أبي أوفى وقال ابن سيرين شهادته جائزة الا العبد لسيدته وأجازة الحسن وابراهيم وقال شريح كالم بنوعيب سدوا ما الى هذا لفظ البخارى ولا تقبل شهادة الصبي عندنا وهو قول مالك والشافعي وأحمد وعامة العلماء وعن مالك تقبل في الجراح اذا كانوا مجمعين لا مباح قبل أب يفرقوا ويرى ذلك عن ابن الزبير رضي الله عنه والوجه أن لا تقبل لدقنص العقل والتمييز وما يقدم عليه بعدم التكليف فروع اذا تحمل شهادة لولا فلم يؤدها حتى عتق فادها بعد العتق قبلت كالصبي اذا تحمل فادى بعد البلوغ وكذا الذي اذا سمع اقرار المسلم ثم أسلم فادى جاز (قوله ولا المحدود في قذف وان تاب) وقال الشافعي ومالك وأحمد تقبل اذا تاب والمراد بتوبته الموجبة لقبول شهادته أن يكذب نفسه في قذفه وهل يعتبر معه اصلاح العمل فيه قولان في قول يعتبر بقوله تعالى الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحو وقبل لان عمر رضي الله عنه قال لا يكره تبأقبل شهادته كذا وقد يجاب بان أب بكره كان من العباد وحاله في العباد مع ما علمه فصلاح العمل كان ثابتا فلم يبق الا التوبة با كذاب نفسه وأصله أن الاستثناء في قوله تعالى الا الذين تابوا ينصرف الى الجملة الاخيرة الى السك والمسئلة بحررة في الاصول وهي أن الاستثناء اذا تعقب جلا متعاطفة هل ينصرف الى السك أو الى الاخيرة عندنا الى الاخيرة وقد تقدم ثلاث جل هي قوله تعالى فاحلدهم ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون والظاهر من عطف ولا تقبلوا أنه داخل في حيز الحد للعطف مع المناسبة وقيد التأييد بما للمناسبة فلان رد شهادته مؤلم لقلبه مسبب عن فعل لسانه كانه ألم قلب المذنب بسبب فعل لسانه بخلاف قوله صلى الله عليه وسلم جلد مائة وتغريب عام فانه لا يناسب الحد لانه بما يصلح مانعا في المستقبل من فعله والتغريب سبب لزيادة الوقوع لانه لغربه وعدم من يعرفه لا يستحي من أحد يراقبه فاذا فرض أن له داعية الزنا أو وسع فيه وكذا قيد التأييد لفائدة الا تاييد الرد والاعتقال ولا تقبلوا لهم شهادة وأولئك هم الفاسقون جملة مستثناة لبيان تعليل عدم القبول ثم استثنى الذين تابوا وهذا ان الرد على ذلك التقدير ليس الا للفاسق ويرفع بالتوبة فلامعنى التأييد على تقدير القبول بالتسوية وأما رجوع الاستثناء الى السك في قوله تعالى في المحار بين أن يعتسوا أو يصلحوا الى قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدر واعلمهم حتى سقط عنهم الحد فلذلك اقتضاه وهو قوله تعالى من قبل أن تقدر واعلمهم فانه لو عاد الى الاخيرة أعنى قوله تعالى ولهم عذاب عظيم لم يبق لقوله من قبل أن تقدر ويجرى فيه التسامع لانه في السماع كالبصير وقال أبو يوسف وشافعي رحمه الله اذا تحمل الشهادة وهو بصير وأداه وهو أعنى تقبل فيما لا يحتاج الى الاشارة كاللدون والعقار (قوله ولأنه من تمام الحد كونه مانعا عن القذف) لان فيه معنى الزجر لانه يؤلم قلبه كيان الجلد يؤلم بدنه وقد آذاه بلسانه فعوقب باه دار منفعته

كونه محدودا في قذف) أقول لعل مراده أن نسبة أمر الى المشتق تفيد عمليا مأخذ في الآية ولا تقبلوا شهادتهم كونه محدودا في القذف وفي التوبة لانزول هذه الآية فكذلك ما عملوا قال المصنف (ولأنه من تمام الحد) أقول دليل على المدعى مع قطع النظر عن لفظه أبدا بخلاف الدليل الاول (قال المصنف لان الرد للفاسق) أقول لانه من تمام الحد (قوله اذا الحكم الثابت له التوقف الخ) أقول فيه تأمل اذ لما فاقه بن التوقف والهنى عن القبول وسجى في شهادة أهل الذمة في هذا الباب ما يؤيد ما قلنا (قوله فان قلت فاجعله بمعنى الطلبى الخ) أقول أى بمعنى نسقوا

في الآخرة وهو يؤيد الاخبارية سلمناه لكن يلزم جهل الكاهن المتعددة كالسكامة الواحدة وهو خلاف الاصل سلمناه لكنه كان اذ ذاك جزءا فلا يرتفع بالتوبة كاصل الحد وهو تناقض ظاهر سلمناه لكنه كان أبدا مجازا عن مدة غير متطاولة وليس بمعهود سلمناه لكن جعله مجازا ليس بأولى من جعل الاستثناء منقطعاً بل جعله منقطعاً أولى دفعاً للمحذورات ونعم العثور على هذا المبحث يقتضي مطالعة تقريرنا في تقريرنا في الاستدلالات الفاسدة قوله (ولو حذر الكافر) (٤٧٦) يعني اذا حذر الكافر في قذف لم تجز شهادته بذلك على الكفار فاذا أسلم جازت شهادته

لفسوق وقدر ارتفع بالتوبة وقال الشافعي رحمه الله تعالى انما لا تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى التائب قلنا الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون وهو استثناء منقطع بمعنى لكن (ولو حذر الكافر في قذف ثم أسلم تقبل شهادته) لان الكافر شهادة فكان رد هاهنا من تمام الحد وبالا سلام

عليهم فائدة العلم بان التوبة تسقط العذاب ففائدة قوله تعالى من قبل أن تقدر وعليهم ليس الاستسقاط الحد وهذا لاننا انما نقول بعود الاستثناء الى الاخرة فقط اذا تجرد عن دليل عوده الى السكك فاما اذا افتقر به عاد اليها كما يقول هو ان عوده الى السكك اذا تجرد عن دليل عوده الى الاخرة فقط ولو افتقر به عاد اليها فقط وحينئذ فالقياس على سائر الحدود غير صحيح لانها لم تقترن بما يلزم من تمام الحد فكان قياساً في مقابلة النص لا يقال رد الاستثناء الى الجملة الاخرية ينفي الفائدة لانه معلوم شرعاً ان التوبة تزيل الفسق بغير هذه الآية لانا نقول كون التوبة تزيل استحقاق العقاب بعد ثبوته لا يعرف عقاباً بل يبرأ من ذلك ما يبرأ من السمع وهذا منه وكون آية أخرى تنفي لا يضر للقطع بان طريق القرآن تكرار الدوال خصوصاً اذا كان مطلوب التاكيد كاقبوا الصلاة وقد تكرر قوله تعالى الا الذين تابوا لذلك الغرض في آية الا الذين تابوا الى قوله فأولئك آتوا عليهم وأما التواب الرحيم في أخرى الا من تاب وآمن الى قوله تعالى فأولئك يدخلون الجنة ولا يظلمون شيئا في أخرى الا من تاب الى قوله تعالى فأولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات ومواضع أخرى عديدة ولم يسع أن يقال في أحدها قد عرف هذا بآية أخرى فلا فائدة في هذا الا من أقدم على الكفر والعبادة بالله تعالى وانما كان هذا منه تعالى رحمة للعباد لئلا يكرهوا هذا المعنى ولانه اذا لم يذكره الا في موضع واحد فغسي أن لا يسمع به بعض الناس فاذا تعددت مواضعه في لم يسمع تلك الآية مع تلك ومن لم يسمع تلك مع أخرى فكان في تعدد فائدة هذا المعنى نصب مظنة علمه لكل أحد مع تأكيد جانب عفو ولا تخصي شأه عليه وأما ما عن عمر رضي الله عنه أنه قال لا يكره تبأ قبل شهادتك في ثبوته نظر لان راويه عمر وبن قيس ولو تركنا النظر في ذلك كان معارضاً بما قاله لابي موسى الاشعري في كتابه له والمسلمون عدول بعضهم على بعض المجاوز في قذف أو يجز في شهادته زوراً وظنيماً بقراءة وقد قدمنا عنه عليه السلام من رواية ابن أبي شيبه قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض المجاوز في قذف وبقولنا قال سعيد بن المسيب وشرح والحسن وابراهيم النخعي وسعيد بن جبير وهكذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهم قال المصنف (أو هو استثناء منقطع) وذلك لان التائبين ليسوا داخلين في الفاسقين فكانه قيل وأولئك هم الفاسقون لكن الذين تابوا فان الله غفور رحيم أي يغفر لهم ويرحمهم واذا كان الرمن تمام الحد لم يكونه مانعاً أي زاجاً يبق بعد التوبة كاصله أي كاصل الحد فانه لا يسقط بالتوبة فكذلك كان تمامه وفي المبسوط الصحيح من المذهب عندنا أنه اذا أقام أربعة من الشهود على صدقه بعد الحد تقبل شهادته (قوله ولو حذر الكافر في قذف ثم أسلم تقبل شهادته لان الكافر شهادة) في الجملة فكان رد هاهنا من تمام شهادته وبالا سلام حدث له شهادة أخرى بخلاف

مطلقاً لان الكافر شهادة على مثله ومن له ذلك وحده في القذف كان رد شهادته من تيممه حده وبالا سلام حدث له شهادة مطلقة غير الاولى فلا يكون الرمن تمامها والعبد اذا حذر في القذف ثم أعق لا تقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة

فتقدر الكلام حينئذ فاجلدوهم ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وفسقوهم ويكون ايشار صيغة الاخبار للمبالغة قوله كما في قوله وبأولئك احساناً) أقول حيث أول باحسناً قوله سلمناه لكنه كان اذ ذاك

جزءاً فلا يرتفع بالتوبة أقول لا يلزم من كونه جزءاً أن يكون حداً فان الحد هي العقوبة المقدرة وعدم قبول الشهادة ليس كذلك مع أن أصل الحد هنا يسقط بعفو المقذوف واحلاله المشار اليه بقوله تعالى وأصلحو فان من جملة الاصلاح الاستحلال أشير اليه في التلويح (قوله لكنه كان أبداً مجازاً الخ) أقول فيه بحث فانه باق على حقيقته في حق غير التائب الذي هو الباقي بعد الدنيا وانتهى عن القبول بالنسبة الى شهادتهم فليست امل (قال المصنف وهو استثناء منقطع بمعنى لكن) أقول

لسانه جزءاً وفاقاً فيبقى بعد التوبة كاصله وهو الحد لان رد شهادته من تمام حده وأصل الحد لا يرتفع بالتوبة فكذلك انهم له بخلاف الحد وفي غير القذف لان الردغة للفسق ولم يبق بالتوبة اذ التائب من الذنب كمن لا ذنب له (قوله الاستثناء ينصرف الى ما يليه) وهو قوله وأولئك هم الفاسقون لانه للاستثناء لان ما قبله أمر

حدث قال العلامة النسفي في السكافي لان التائبين ليسوا من الفاسقين فكان معناه ولكن الذين تابوا فان الله يغفر لهم ذنوبهم ويرحمهم فكان كلاماً مبتدأ غير متعلق بما قبله انتهى وفي قوله لان التائبين الخ بحث ظاهر اذله أن يقول الاستثناء من قوله وأولئك وهو الظاهر كما في أمثاله (قوله في الاستدلالات الفاسدة) أقول في باب وجوه الوقوف على أحكام النظم

الاما كان بعد العتق فجعل ردها من تمام حده وطول بالفرق بين مسلم زنى في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام وبين العبد اذا حدى في العتق حديث جعل العتق قائما في حقه الى حصول أهلية الشهادة ولم يجعل الزنا قائما الى حصول نفوذ الولاية وقرق بينهما بان الزالم ينعم بموجبات دار الحرب للعبد لا نقطا والولاية فلا ينقلب موجبا والعتق موجب في حق الاصل فيوجب الوصف عند مكانه واعتراض على كلام المصنف بانه لا قائدة في تقييد الحد بكونه قبل الاعتاق لانه اذا حدى بعد الاعتاق ترد الشهادة أيضا للملاقاة (٤٧٧) الحد وقت قبول الشهادة فوجب الرد وأما اذا قذف الكافر مسلما ثم أسلم فحدى في حال اسلامه لم تقبل شهادته ولو حدى قبل الاسلام قبلت فكان ذكر الحد قبل الاسلام مقيد والجواب أن قائدة تطبيق المسئلتين في عروض ما يعرض بعد الحد مع وقوع الاختلاف المخرج الى القرف وأما أن الشهادة لا تقبل بعد الاعتاق كما أنها لا تقبل قبله فلا منافاة فيه قال (ولا تقبل شهادة الوالد لولده وولده لولده ولا شهادة الولد لولده وأجداده لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الولد لولده والمرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبد ولا الاجير لمن استأجره) قبل ما فائدة قوله لسيده فان العبد لا شهادة له في حق أحد وأوجب بانه ذكره على سبيل الاستتار فانه عليه السلام لماعد مواضع التهمة ذكر العبد مع السيد فكانه قال لو قبلت شهادة العبد في موضع من المواضع على سبيل الغرض لم تقبل في حق سيده ولان المنافع بين الاولاد والاباء

حدثت له شهادة أخرى بخلاف العبد اذا حدى ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد أصلا فتمام حده يرد شهادته بعد الاعتق (قال ولا شهادة الولد لولده وولده لولده ولا شهادة الولد لولده وأجداده) والاصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لولده ولا الولد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبد ولا الاجير لمن استأجره ولان المنافع بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا يجوز أداء الزكاة اليهم فتكون شهادة العبد اذا حدى في قذف ثم اعتق لا تقبل شهادته لانه لم تكن له شهادة اذ ذلك فلم يكن كون تقييم حده يرد الشهادة التي تجددت له وقد طولب بالفرق بينه وبين من زنى في دار الحرب ثم خرج الى دار الاسلام لا يحد حيث توقف حكم الموجب في العبد الى ان أمكن ولم يتوقف في الزاني دار الحرب الى الامكان بالخروج الى دار الاسلام أوجب بان الزاني دار الحرب لم يقع موجبا أصلا لعدم قدرة الامام فلم يكن الامام مخاطبا بما قامت له أصلا لان القدرة شرط التكليف فلو حده بعد خروجه من غير سبب آخر كان بلا موجب وغير الموجب لا ينقلب موجبا بنفسه خصوصاً في الحد المطلوب درؤه اما قذف العبد فوجب حال صدوره للحد غير أنه لم يمكن تمامه في الحال فتوقف تقييمه على حدوثها بعد العتق قال في المدسوط بعد أن ذكر فرق المصنف هذا الفرق على الرواية التي يقبل فيها خبر المحدود في القذف في البيانات أما على رواية المتقي أن لا تقبل فالفرق أن الكافر بالاسلام استفاد عدالة لم تكن موجودة عند إقامة الحد وهذه الدالة لم تصر مجرحة باقامة الحد بخلاف العبد فانه بالعتق لا يستفيد عدالة لم تكن من قبل وقد صارت عدالة مجرحة باقامة الحد ثم لا قائدة في تقييد الجواب في العبد بكون العتق بعد الحد في قوله اذا حدى ثم اعتق لانه لو لم يحد حتى اعتق فحدا لا تقبل أيضا ولكن وندسه كذلك لانه سبق لبيان الفرق بينه وبين الكافر والكافر لو قذف مسلما ثم حدى لم تقبل شهادته ولو حدى بعض الحد في حال كفره وبعضه في حال اسلامه ففيه اختلاف الروايتين ومرفى حد القذف وفي هذه المسئلة ثلاث وايات لا تسقط شهادته حتى يقام عليه تمام الحد تسقط اذا أقيم أكثره تسقط اذا ضرب سوطا لان من ضرورة ذلك القدر الحكم شرعا بكذب (قوله ولا شهادة الوالد) وإن علل لولده وان سفل (ولا شهادة الولد لولده وأجداده) أما لولده من الرضاع فتقبل الشهادة قال المصنف والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل الخ وهذا الحديث غريب وانما أخرجه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق من قول شرح قال لا تجوز شهادة الابن لابيه ولا الاب لابنه ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا الشريك لشريكه في النسي بغير مال لكن في غيره ولا الاجير ان استأجره ولا العبد بسيده انتهى وقال ابن أبي شيبة حدثنا وكيع عن سفيان به وأخرجنا عنه عن ابراهيم النخعي لكن الخفاف وهو أبو بكر الرازي الذي شهد له أكبر المشايخ أنه كبير في العلم واه بسنده الى عائشة رضي الله عنها ناصالح بن زريق وكان ثقة ثنائرا وابن معاوية الفزارى عن يزيد بن زياد الشامي عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تجوز شهادة الوالد لولده ولا

متصلة ولهذا لا يجوز دفع الزكاة اليهم واتصالها يوجب أن تكون الشهادة لنفسه من وجه أو أن يتكفى فيه شبهة قال المصنف رحمه الله (قوله والقذف موجب في حق الاصل) أقول من أراد الاصل الجلد (قوله لا تقبل شهادة الوالد الخ) أقول ومالك يخالفنا في قرابة الولاد وهو يعتبرها بالشهادة عليهم كذا في النهاية والكافي وشرح الكنتز للزبلي وقال العلامة السكاكي في معراج الدراية ما وجدت هذا في الكتب المشهورة لأصحاب مالك رحمه الله

(والمراد بالاجير على ما قال المشايخ هو التليذ الخاص الذي بعد ضرر استاذ ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل المراد الاجير مسانحة أو مشاهرة أو مياومة فيستوجب الاجر بمنافعه عند أداء الشهادة فيصير كالاستاجر عليها قال الولد والده والمرأة وزوجها ولا الزوج لاسم آت ولا العبد لسيدته ولا السيد لعبده ولا الشريف لشريكه ولا الاجير بان استأجره انتهى وقد فسر في رواية شريح أمر الشريف بك وذكر المصنف بضاعته صلى الله عليه وسلم لا شهادة للقانع باهل البيت وهو بعض حديث رواه أبو داود في سننه عن محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد شهادة الخائن والخائنة وذى الغمر على أخيه وشهادة القانع باهل البيت وأجازها غيرهم قال أبو داود الغمر الشحنة وكذا رواه عبد الرزاق في مصنفه وعنه رواه أحمد قال في التلخيص محمد بن راشد وثقه أحمد بن حنبل ويحيى بن معين وغيرهما وتكلم فيه بعض الأئمة وقد تابعه غيره عن سليمان بن راشد وعنه عمرو بن شعيب الخراج بن أوطاة في ابن ماجه وآدم بن فائد في الدارقطني ولم يذكر فيه القانع وأخرج الترمذي عن يزيد بن زبادة المشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا جحد ولا ذى غمر على أخيه ولا يجرب بشهادة زور ولا القانع باهل البيت ولا ظنين في ولاء ولا قرابة انتهى وقال غريب لا يعرفه إلا من حديث يزيد بن زبادة المشقي وهو بضعف في الحديث قال والغمر العداوة انتهى وقال أبو عبيد الغمر العداوة والقانع القانع لاهل البيت كأنهم قال يعنى يطلب معاشه منهم والظنين المتهم في دينه فهذا الحديث لا ينزل عن درجة الحسن فاذا ثبت رد القانع وان كان عدلا فالولد والوالد ونحوهما أولى بالرد لان قرابة الولاد أعظم في ذلك فيثبت حينئذ رد شهادتهم بدلالة النص ويكون دليلا على صحة حديث الترمذي المذكور فيه ولا ظنين في ولاء ولا قرابة وان كان رواه مضعفا اذ ليس الراوى الضعيف كل ما روى به باطل انما رد لثمة الغلط اضعفه فاذا قامت دلالة أنه أجاد في هذا المتن وجب اعتباره صحاح وان كان من روايته ولان المنافع بين الاولاد والآباء متصلة فتكون شهادة لنفسه من وجه ولكون قرابة الولاد كنفسه من وجه لم يجز شرعا وضع الزكاة فيهم وعلى هذا كل شريخ حتى رد شهادة الحسن رضي الله عنه حين شهد مع قنبر لعلي رضي الله عنه فقال على أما سمعت أنه صلى الله عليه وسلم قال للحسن والحسين هما سيدا شباب أهل الجنة قال نعم صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن انت بشاهد آخر فقيل عزله ثم أعاده وزاد في رزقه فقيل رجع على رضي الله عنه الى قوله وقوله والمراد بالاجير على ما قالوا التليذ الخاص الذي بعد ضرر واستاذ ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة للقانع باهل البيت وقد ذكرناه في الخلاصة والتليذ الخاص الذي ياكل معه وفي عياله وليس له آجرة معلومة وقيل المراد بالاجير مسانحة أو مشاهرة أو مياومة لأنه اذا كانت اجارته على هذا الوجه دخلت منافعه التي هي الاداء في آجرته فيكون مستوجب الاجر فيه فيصير كالاستاجر عليها لان العقد وقع موجباً لتلك منافعه ولهذا يستحق الآجرة بتسليم نفسه وان لم يعمل بخلاف الاجير المشترك حيث تقبل شهادته للمستأجر لان العقد لم يقع موجباً لتلك منافعه بل وقع على عمل معين له ولهذا لا يستحق الآجرة حتى يعمل فافتقر فاوفا في العيون قال محمد رحمه الله في رجل استأجر رجلاً واحداً فشهد له الاجير في ذلك اليوم القياس أن لا تقبل ولو كان أجيراً خاصاً فشهد قلم يعدل حتى ذهب الشهر ثم عدل قال أبطلها كرجل شهد لاسم آتة ثم طلقها ولو شهد ولم يكن أجيراً ثم صار أجيراً له قبل أن يقضى فأنى أبطل شهادته فان لم تبطل حتى بطلت الاجارة ثم أعاد الشهادة جازت كالأجرة اذا طلقها قبل أن ترد شهادته ثم أعادها تجوز وما في زيادات الاصل من قوله تقبل شهادة الاجير جمل على الاجير المشترك كما حل ما في كلب كقوله الاصل لا تجوز شهادة الاجير على الاجير الخاص لما في نواردين رستم قال محمد لا أجبر شهادة الاجير مشاهرة وان كان أجبر مشترك البيت والقانع السائل من القنوع لان القنوعة أراد من يكون مع القوم كالخادم والتابع والاجير ونحوه

(والمراد بالاجير على ما قال المشايخ هو التليذ الخاص الذي بعد ضرر استاذ ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل المراد الاجير مسانحة أو مشاهرة أو مياومة فيستوجب الاجر بمنافعه عند أداء الشهادة فيصير كالاستاجر عليها قال الولد والده والمرأة وزوجها ولا الزوج لاسم آت ولا العبد لسيدته ولا السيد لعبده ولا الشريف لشريكه ولا الاجير بان استأجره انتهى وقد فسر في رواية شريح أمر الشريف بك وذكر المصنف بضاعته صلى الله عليه وسلم لا شهادة للقانع باهل البيت وهو بعض حديث رواه أبو داود في سننه عن محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد شهادة الخائن والخائنة وذى الغمر على أخيه وشهادة القانع باهل البيت وأجازها غيرهم قال أبو داود الغمر الشحنة وكذا رواه عبد الرزاق في مصنفه وعنه رواه أحمد قال في التلخيص محمد بن راشد وثقه أحمد بن حنبل ويحيى بن معين وغيرهما وتكلم فيه بعض الأئمة وقد تابعه غيره عن سليمان بن راشد وعنه عمرو بن شعيب الخراج بن أوطاة في ابن ماجه وآدم بن فائد في الدارقطني ولم يذكر فيه القانع وأخرج الترمذي عن يزيد بن زبادة المشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا جحد ولا ذى غمر على أخيه ولا يجرب بشهادة زور ولا القانع باهل البيت ولا ظنين في ولاء ولا قرابة انتهى وقال غريب لا يعرفه إلا من حديث يزيد بن زبادة المشقي وهو بضعف في الحديث قال والغمر العداوة انتهى وقال أبو عبيد الغمر العداوة والقانع القانع لاهل البيت كأنهم قال يعنى يطلب معاشه منهم والظنين المتهم في دينه فهذا الحديث لا ينزل عن درجة الحسن فاذا ثبت رد القانع وان كان عدلا فالولد والوالد ونحوهما أولى بالرد لان قرابة الولاد أعظم في ذلك فيثبت حينئذ رد شهادتهم بدلالة النص ويكون دليلا على صحة حديث الترمذي المذكور فيه ولا ظنين في ولاء ولا قرابة وان كان رواه مضعفا اذ ليس الراوى الضعيف كل ما روى به باطل انما رد لثمة الغلط اضعفه فاذا قامت دلالة أنه أجاد في هذا المتن وجب اعتباره صحاح وان كان من روايته ولان المنافع بين الاولاد والآباء متصلة فتكون شهادة لنفسه من وجه ولكون قرابة الولاد كنفسه من وجه لم يجز شرعا وضع الزكاة فيهم وعلى هذا كل شريخ حتى رد شهادة الحسن رضي الله عنه حين شهد مع قنبر لعلي رضي الله عنه فقال على أما سمعت أنه صلى الله عليه وسلم قال للحسن والحسين هما سيدا شباب أهل الجنة قال نعم صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن انت بشاهد آخر فقيل عزله ثم أعاده وزاد في رزقه فقيل رجع على رضي الله عنه الى قوله وقوله والمراد بالاجير على ما قالوا التليذ الخاص الذي بعد ضرر واستاذ ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة للقانع باهل البيت وقد ذكرناه في الخلاصة والتليذ الخاص الذي ياكل معه وفي عياله وليس له آجرة معلومة وقيل المراد بالاجير مسانحة أو مشاهرة أو مياومة لأنه اذا كانت اجارته على هذا الوجه دخلت منافعه التي هي الاداء في آجرته فيكون مستوجب الاجر فيه فيصير كالاستاجر عليها لان العقد وقع موجباً لتلك منافعه ولهذا يستحق الآجرة بتسليم نفسه وان لم يعمل بخلاف الاجير المشترك حيث تقبل شهادته للمستأجر لان العقد لم يقع موجباً لتلك منافعه بل وقع على عمل معين له ولهذا لا يستحق الآجرة حتى يعمل فافتقر فاوفا في العيون قال محمد رحمه الله في رجل استأجر رجلاً واحداً فشهد له الاجير في ذلك اليوم القياس أن لا تقبل ولو كان أجيراً خاصاً فشهد قلم يعدل حتى ذهب الشهر ثم عدل قال أبطلها كرجل شهد لاسم آتة ثم طلقها ولو شهد ولم يكن أجيراً ثم صار أجيراً له قبل أن يقضى فأنى أبطل شهادته فان لم تبطل حتى بطلت الاجارة ثم أعاد الشهادة جازت كالأجرة اذا طلقها قبل أن ترد شهادته ثم أعادها تجوز وما في زيادات الاصل من قوله تقبل شهادة الاجير جمل على الاجير المشترك كما حل ما في كلب كقوله الاصل لا تجوز شهادة الاجير على الاجير الخاص لما في نواردين رستم قال محمد لا أجبر شهادة الاجير مشاهرة وان كان أجبر مشترك البيت والقانع السائل من القنوع لان القنوعة أراد من يكون مع القوم كالخادم والتابع والاجير ونحوه

يؤخر نفسه من غير في مدة الاجارة قال (ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر) وقال الشافعي تقبل لان الاملاك بينهما متميزة  
والايدى متخيزة) أي بكل واحد منهما مجتمعة بنفسها غير متفرقة في ملك الآخر غير متعدية اليه ولهذا يقتضى من أحدهما للآخر ويحبس  
بدينه وكل من كان كذلك تقبل شهادته في حق صاحبه كالأخوين وأولاد العم وغيرهم لا يقال في قبول شهادة أحدهما للآخر نفع للشاهد  
لان كل واحد منهما يمد نفع صاحبه بنفسه لان ذلك ليس بقصد بل حصل في ضمن (٤٧٩) الشهادة فلا يكون معتبرا كرب  
الدين اذا شهد لمن عليه

الدين وهو مفلس فانها  
تقبل وان كان له فيه نفع  
لخصوله ضمنا (ولنا ما وينا)  
من حديث عائشة رضي  
الله عنها أنه صلى الله عليه  
وسلم قال لا تجوز شهادة  
الوالد لولده ولا الولد لوالده  
ولا المرأة لزوجها ولا الزوج  
لامرأته (ولان الانتفاع  
متصل) وهذا هو المولى جارية  
امرأته وقال ظننت أنهم انحل  
لي لا يحد (وهو) أي الانتفاع  
(هو المقصود) من الاموال  
(فيصير شاهد لنفسه من  
وجهه أو يصير منهما) في  
شهادته بغير النفع الى نفسه  
وشهادة انهم مردودة (قوله  
بخلاف شهادة الغريم)  
جواب عما ذكره الشافعي  
وجهه أن الغريم لا ولاية  
له على المشهود به اذ هو مال  
المدون ولا تصرف له عليه  
بخلاف الرجل فانه لكونه  
قواما عليها والذي يتصرف  
في مالها عادة لا يقال الغريم  
اذا تصرف بجنس حقه ياخذ  
لان الظاهر أمر موهوم  
وحق الاختذ بناء عليه ولا  
كذلك الزوجان قال (ولا  
شهادة المولى لعبده الخ)  
لا تقبل شهادة المولى لعبده

(ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر) وقال الشافعي رحمه الله تقبل لان الاملاك بينهما متميزة والايدى  
متخيزة ولهذا يجري القصاص والحبس بالدين بينهما ولا معتبر بما فيه من النفع لثبوته ضمنا كافي الغريم  
اذا شهد ادبونه المفلس ولنا ما وينا ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهد لنفسه من وجهه  
أو يصير منهما بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولاية له على المشهود به (ولا شهادة المولى لعبده) لانه شهادة  
قبات شهادته اه وأما شهادة الاستاذ للتلميذ والمستاجر للاجير فقبوله لان منافعهما ليست بمملوكة  
للمشهود له (قوله ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر) ولو كان المشهود له من الزوجية أو الزوج  
مملوكا وقال الشافعي تقبل وبقولنا قال مالك وأحمد وقال ابن أبي ليلى والثوري والنخعي لا تقبل شهادة  
الزوج لزوجها لان لها حق في ماله لو جوب نفقةها وتقبل شهادة الزوج لها لعدم التهمة وجهه الشافعي  
أن الاملاك بينهما متميزة والايدى متخيزة أي كل يد في حيز غير حيز الاخرى فهي مجموعة عنه من حاز  
الشيء منعه فلا اختلاط فيها ولهذا يجري بينهما القصاص والحبس بالدين ولا معتبر بما بينهما من المنافع  
المشتركة لكل منهما بمال الآخر لانه غير مقصود بالشكاح لانه لم يقصد لان ينفع كل منهما بمال الآخر  
وانما ثبت ذلك تبعاً للمقصود عادة وصار كالغريم اذ شهد لمدبونه المفلس بماله على آخر تقبل مع توهم  
أنه يشاركه في منفعته ولنا ما وينا من قوله صلى الله عليه وسلم ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته وقد  
سمعت انه من قول شريح ومرفوع من رواية الخفاف ولولم يثبت فيه نص كني المعنى فيه والحاقه بقرابة  
الولاد في ذلك الحكم بجامع شدة الاتصال في المنافع حتى يعد كل غني بمال الآخر ولذا قال نعالى ووجدك  
عائلا فاغنى قيل بمال خديجة رضي الله عنها بل ربما كان الاتصال بينهما في المنافع والانساط فيها أكثر  
مما بين الآباء والاولاد بل قد يعادى أبوه لرضاز وجهه وهي لرضاء ولان الزوجية أصل الولاد لان الولادة  
عنها تثبت فيلحق بالولاد فيها برجع الى معنى اتصال المنافع كما أعطى كسر بيض الصيد حكم قتل الصيد عندنا  
بخلاف القصاص لان بعد الموت لازوجية وفي المحيط لا تقبل شهادته بعدته من رجعي ولا بان لقيام النكاح في  
بعض الاحكام ولو شهد أحدهما للآخر في حادثة فردت فارتفعت الزوجية فاعاد تلك الشهادة تقبل بخلاف ماله  
ردت لنفسه ثم تاب وصار عدلا وأعاد تلك الشهادة لا تقبل وبه قال مالك وأحمد والشافعي في الاصح لان القاضي  
لم يرد هاهنا مكدباً في تلك الشهادة شرعاً فلا تقبل بخلاف شهادة العبد والكافر والصبي اذ ردت ثم أعتق وأسلم  
وبلغ وأعادها تقبل وبه قال الشافعي وأحمد وقال مالك وهو رواية عن أحمد لا تقبل كالردة للفسق قلنا ردت شهادتهم  
لعدم الاهلية لا لتهمة الكذب وهي كافية في الرد اذا صار وأهلاً لا تقبل ولوقيل الرد في الفسق لا يستلزم الحكم  
بكذبه بل مجرد تهمة به وبالأعادة في العدة لا ترفع تهمة كذبه في تلك الشهادة بعينها فيجب قبولها احتياج الى  
الجواب فصا والحاصل كل من ردت شهادته لمعنى وزال ذلك المعنى لا تقبل اذا عادها بعد زوال ذلك المعنى الا العبد  
اذا شهد فردوا الكافر والاعمى والصبي اذا شهد كل منهم فرد ثم أعتق وأسلم وأبصر وبلغ فشهدوا في تلك الحادثة  
بعينها تقبل ولا تقبل فيما سواهم وتقبل لامرأته وأبها وزوج بنته وامرأة ابنه وامرأة أبيه ولا تخت امرأته  
(قوله ولا شهادة المولى لعبده) لما تقدم من رواية الخفاف ولانه شهادة لنفسه من كل وجه اذ لم يكن على  
لانه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم (قوله بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولاية له على المشهود به) أي لا يثبت له

لما وينا ولان شهادته له شهادة لنفسه من وجهه أو من كل وجه وذلك لانه لا يخلو ما ان يكون على العبد دين أو لا فان كان الاول قهسى له من وجهه  
قال المصنف والايدى متخيزة) أقول قال ابن الهمام أي يد كل منهما في حيز غير حيز الاخرى فهي مجموعة عنه من حاز الشيء مجتمعة فلا اختلاط  
فيها انتهى وفي القاموس وغيره تجوز بمعنى تنحي انتهى وهذا المعنى هو الانسب هنا (قوله بخلاف الرجل لكونه قواما) أقول بخلافه  
المرأة فان لها حق الاختلاف والظفر ليس موهوما

لأن الحال موقوف مراعى بن أن يسير العبد للغرماء بسبب بيعهم في دينهم وبين أن يبقى للمولى كما كان بسبب قضاء دينه وإن كان الثاني فهي له من كل وجه لأن العبد وما ملك أولاه (ولا) تقبل شهادة المولى (لما كتبه لما قلنا) من كون الحال موقوفة مراعى لانه ان أدى بدل الكتابة صار أحديا وان لم يؤد عاقبة كانت شهادة لنفسه (ولا شهادة الشريك اشريكه فيما هو من شركتهما) لانه بصير شاهدا لنفسه في البعض وذلك باطل واذا بطل البعض بطل الكل لكونها غير متجزئة اذ هي شهادة واحدة (ولو شهد بما ليس من شركتهما قبلت لا نتفاء التهمة) قبل هذا اذا كانا شريكي عنان أما اذا كانا متفاوضين فلا تقبل شهادة أحد ههما صاحبه الا في الحدود والقصاص والنكاح لان ما عداها مشترك بينهما فكان شهادته لنفسه من وجه قال (٤٨٠) (وتقبل شهادة الاخ لاختيه الخ) تقبل شهادة الاخ لاختيه وشهادة الرجل لعمة ولسائر الاقارب

تغير الولاد لا نتفاء التهمة يتباسب الاملاك ومنافعها (ولا) تقبل شهادة مخنث وهوى العرف من عرف بالردى (من الافعال) أى التمكن من اللواط (فاما الذى فى كلامه لين وفى أعضائه تكسرفه ومقبول الشهادة ولا نائحة ولا مغنية) لانها برتكبان محرمانه عليه السلام نهى عن الصوتين الاحقين النائحة والمغنية

العبد من وجه اذا كان ولان الحال أى حال مال العبد فيما اذا كان عليه دين موقوف مراعى بن أن يصير للغرماء بسبب بيعهم المال فى دينه وبين أن يبقى للمولى بسبب قضاء دينه وكذا المديون وأم الولاد والمكاتب وهو قول الأئمة الثلاثة وقوله لما قلنا يعنى من أنه شهادة لنفسه من كل وجه أو من وجه وفى المبسوط وكذا لا تقبل شهادة أبى المولى وابنه وامرأته له ولا عودا وكذا شهادة المرأة لزوجه المملوك على ما قدمناه وكان مقتضى القياس أن تقبل لانها فى الحقيقة شهادة لسيده لكن منعه لفظ النص السابق ولا الشريك اشريكه فيما هو من شركتهما بخلاف ما ليس من شركتهما حيث تقبل لا نتفاء التهمة غير أن هذا لا يتحقق فى الشريك المتفاوض لان كل شىء هو من شركتهما ولذا قالوا لا تقبل الا فى الحدود والقصاص والنكاح والعناق والطلاق لان ما سوى هذه مشترك بينهما وينبغى أن نزاد الشهادة بما كان من طعام أهل أحد ههما أو كسوتهم لانه لا شركة بينهما فيه (قوله وتقبل شهادة الاخ لاختيه وعمة) قبل بالاختلاف لكن قال شمس الأئمة فى شرح أدب القاضى من السلف من قال لا تقبل شهادة الاخ لاختيه ولا شريك فى ضعف التهمة لانه لا بسوطة وليس مظنة ملزمة للألف بل كثيرا ما يكون بينهم العداوة والبغضاء وكل قرابة غير الولاد كالحال والخالة وغيرهما كالاخ تقبل فيه الشهادة (قوله ولا تقبل شهادة المخنث ومراة المخنث فى الردى من الافعال) وهو التشبه بالنساء لعدم ذلك فى زينته وتكسيف أعضائه وتلين كلامه كما هو وصفهن لكون ذلك معصية ترى أبو داود باسناده الى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعن الله المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء يعنى التشبه بالرجال فكيف اذا تشبه بهن فيما هو أقيس من ذلك فاما الذى فى كلامه لين خلقة وفى أعضائه تكسرفه وخلقة فهو عدل مقبول الشهادة (قوله ولا نائحة ولا مغنية) هذا لفظ القدرى فاطلق ثم

الولاية فى المشهود به بالقضاء والغريم اذا طهر بجنس حقه من مال مدونه له أن يأخذه وذلك قد يكون وقد لا يكون فلا يورث التهمة (قوله لان الحال موقوف مراعى) أى لان حال العبد موقوفة بين أن يصير للغرماء بسبب بيعهم فى دينهم فيصير أحديا تقبل شهادة المولى له أو يبقى للمولى كما كان بسبب قضاء دينه ولا لما كتبه لما قلنا أى لانه شهادة لنفسه من وجه (قوله ولا نائحة ولا مغنية) ولم يردبه التى تنوح على مصيبتها

(قوله قبل هذا الخ) أقول أى قبول شهادة الشريك وهذا القيل لصاحب النهاية (قوله) (ولا) هذا اذا كانا شريكي عنان الخ) أقول فيه بحث لانه اذا كان ما عداها مشترك كيدخل فى عموم قوله فيما هو من شركتهما ويدخل الحدود والقصاص والنكاح فى قوله ما ليس من شركتهما فيشمك كلام المصنف شركة المتفاوضة أيضا فلا وجه للاخراج فتأمل الا أن تخص بالاملاك بقرينة السياق ثم ان قوله لان ما عداها مشترك بينهما غير صحيح فانه لا يدخل فى الشركة الا الدراهم والدنانير ولا يدخل فيه العقار ولا العروض ولهذا قالوا لو وهب لأحد هما مال غير الدراهم والدنانير لا تبطل الشركة لان المساواة فيه ليست بشرط (قال المصنف فانه عليه الصلاة والسلام نهى عن الصوتين الاحقين الخ) أقول أى صوت المغنية بتقدير المضاف أو يكون من قبيل عيشة راضية (قوله فان رفع نفس الصوت منها حرام

(ولامد من الشرب على الله ولانه ارتكب محرم دينه) والمراد به كل من أدمن على شرب شيء من الاشربة المحرمة خرا كانت أو غير هامة مثل السكر ونقيع الزبيب والنصف وشرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان المتهم بشرب الخمر في بيته مقبول الشهادة وان كان كبيرة (ولامن يارب بالطيور ولانه يورث غفلة) لا يؤمن بها على الاقدام على الشهادة مع نسيان بعض الحادثة ثم هو مصر على نوع لعب (ولانه قد يقف على عورات) النساء بصعود سطحه لتطير طيره) وذلك فسق فاما اذا كان يستأنس بالحمام في بيته فهو عدل مقبول الشهادة الا اذا خرجت من البيت فانها تأتي بحمامات غيره فتقرخ في بيته وهو يبيعه ولا يعرفه من حمام نفسه فيكون آكالا للحرام وفي بعض النسخ ولان يلب بالطيور وهو المغني فهو مستغنى عنه بقوله ولان يغني للناس فانه أعم من أن يكون معه آلهة ولا والله ولا وانما يكف عن ذكره بما ذكر من المغني لانها كانت على الاطلاق وهذا مقيد بكونه للناس حتى لو كان غناؤه لنفسه لازالة وحشته لا باس به عند عامة المشايخ وهو اختيار شمس الائمة السرخسي واختاره المصنف وعلل بانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة وأصل ذلك ما روي عن أنس بن مالك أنه دخل على أنس البراء بن مالك وهو يتغنى وكان من زهاد الصحابة رضي الله عنهم ومن المشايخ من كره جميع ذلك وبه أخذ شيخ الاسلام (٤٨١) خوار زادو رجل حديث البراء

على أنه كان ينشد الاشعار المباحة التي فيها الوعظ والحكمة واسم الغناء قد يطلق على ذلك

(ولامد من الشرب على الله) لانه ارتكب محرم دينه (ولان يارب بالطيور) لانه يورث غفلة ولانه قد يقف على عورات النساء بصعوده على سطحه لطير طيره وفي بعض النسخ ولان يلب بالطيور وهو المغني (ولان يغني للناس) لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة

قال بعد ذلك ولان يغني للناس فورد أنه تكرر لعل ذلك مما ذكر من قوله مغنية والوجه أن اسم مغنية ومغني انما هو في العرف ان كان الغناء حرفته التي يكتب بها المال ألا ترى اذا قيل ما حرفته أو اصناعته يقال مغني كما يقال خياط أو حداد فاللفظ المذكر هو هذا مراد به ذلك غير أنه خص المؤنث به ليوافق لفظ الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الناحيات لعن الله المغنيات ومعناهم أن ذلك لوصف التغني لا لوصف الانوثة ولا للتغني مع الانوثة لان الحكم المترتب على مشتق انما يفيد أن وصف الاشتقاق هو الالة فقط لا مع زيادة أخرى نعم هو من المرأة أنشأ لرفع صوته وهو حرام ونصوا على أن التغني لله أو لجمع المال حرام بلا خلاف ومثل هذا لفظ الناحية صاغر فالي جعلت النباحة مكسبة وحينئذ كأنه قال لا تقبل شهادة من اتخذ التغني صناعة يا كل بها لان لم يكن ذلك صناعته ولذا علة في الكتاب بانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة وفي النهاية أن الغناء في حقه من مطلقا حرام لرفع صوته وهو حرام فلذا أطلق في قوله مغنية وقيد في غناء الرجال بقوله للناس ولا يخفى أن قوله من يغني للناس لا يخص الرجال لان من تطلق على المؤنث خاصة فضلا عن الرجال والنساء معا وكون صلتها وقعت بتدكير الضمير في قوله يغني بالياء من تحت لا يوجب خصوصه بالرجال ليعرف أنه يجوز في ضميرها مراعاة المعنى ومراعاة اللفظ ومراعاة اللفظ أولى وان كان المعنى على التانيث فكيف اذا كان المعنى أعم من المؤنث والمذكر فان قلت لتعليل المصنف رحمه الله بجمع الناس على كبيرة يقتضي أن التغني مطلقا حرام وفي المستصفي واعلم بان التغني حرام في جميع الاديان فقال في الزيادات واذا أوصى بها هو معصية عندنا وعند أهل الكتاب وذكر منها الوصية للمغنيين والمغنيات وحتى عن طهير الدين المرغيناني رحمه الله أنه قال من قال لمقرئ زماننا أحسن عند قراءه يكفر (قوله ولامد من الشرب على الله) أطلق الشرب على الله في حق

فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيد ههنا) أقول فيه بحث لان المراد بالمغنية التي اتخذت ذلك مكسبا فلا حاجة الى التقييد وليكون المراد هو ذلك علة الشارح بقوله لا ارتكاب ما المحرم طمعاً في المال فأسرع مانسي ثم ما ذكره جازي النوح بعينه فبالله لم يكن مسقطا للعدالة اذا ناحت في مصيبة نفسها فلا بد أن يكون المراد منها في مسألة الزيادات من كان التغني مكسبه فليتنامل (قوله ولا مد من الشرب على الله) لانه ارتكب محرم دينه

(فتح القدير والكفاية) - سادس - أقول فيه بحث لان الظاهر من تعليل المصنف بقوله لانه ارتكب محرم دينه وقوله ولا مد من الشرب على الله وانما في الخمر فلا يشترط ما ذكر على ما اختاره الخصاص فتأمل فان الكلام مجالا واسعا (قوله وهو مستغنى عنه الخ) أقول فيه بحث لان كثير من الناس يلب بالطيور ولا يغني قال ابن قدامة المغني في الملاحى نوعان محرم وهو الاسل والمطربة من غير غناء كالزمار سواء كان من عود أو قصب كالشبابة أو غيره كالطنبور والعود والمعز فلما روي أبو امامة أنه صلى الله تعالى عليه وسلم قال ان الله تعالى بعثني رحمة للعالمين وأمرني بحق المعازف والمزامير لانه مطرب مصدع ذكر الله تعالى والنوع الثاني مباح وهو الدف في الشكاج وفي معناه ما كان من حادث سرور ويكره (قوله وانما يكف عن ذكره بما ذكر من المغني الخ) أقول لان الغناء حرام للرجال تبعاً على عكس ما هو الاصل وفيه بحث (قوله لانها كانت على الاطلاق) أقول فيه بحث (قوله واختاره المصنف وعلل بانه يجمع الناس الخ) أقول فيه بحث فان ذلك التعليل يدل على اختيار المصنف ما اختاره شيخ الاسلام فان اجتماعهم للاسماع وأن يكون الاستماع كذلك وذلك يكون المسموع

كبيرة

وان كان مفاده بالذات أن الاستماع كعبيرة لانهم انما يجتمعون على الاستماع بالذات الآن كون الاستماع محرما ليس الا حرمة المسموع وليس كذلك فانه اذا تعني بحيث لا يسمع غيره بل نفسه ليدفع عنه الوحشة لا يكره وقيل ولا يكره اذا فعله ليستغديه انظم القوافي ويصبر فصيح اللسان وقيل ولا يكره للاستماع الناس اذا كان في العرس والوليمة وان كان فيه نوع لهو بالنص في العرس فالجواب أن في التغني للاستماع نفسه ولدفع الوحشة بخلاف بين المشايخ منهم من قال لا يكره انما يكره ما كان على سبيل الله واحتجاجا بما عن أنس بن مالك رضي الله عنه انه دخل على أخيه البراء بن مالك وكان من زهاد الصحابة وكان يتغنى وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي رحمه الله ومن المشايخ من كره جميع ذلك وبه أخذ شيخ الاسلام ويحمل حديث البراء بن مالك انه كان ينشد الاشعار المباحة التي فيها ذكر الحكم والمواعظ فان لفظ الغناء كما يطلق على المعسوف يطلق على غيره قال صلى الله عليه وسلم ان لم يتغن بالقرآن فليس منا وان شاد المباح من الاشعار لا بأس به ومن المباح أن يكون فيه صفة امرأة مرسله بخلاف ما اذا كانت بعين احية واذا كان كذلك فإذن يكون المصنف رحمه الله قاتلا بتعميم المنع كشيخ الاسلام رحمه الله الا ناعرف ان هذا أن التغني المحرم هو ما كان في اللفظ مالا يحل كصفة الذكر والمرأة المهيمنة الحية ووصف الخمر المهيج اليه والدوريات والحانات والهجوم لمسلم أو ذمى اذا أراد المتكلم هجاءه لا اذا أراد انشاد الشعر للاستشهاد به أو لتعلم فصاحتهم بلاغته ويدل على أن وصف المرأة كذلك غير مانع ما سلف في كتاب الحج من انشاد أبي هريرة رضي الله عنه وهو محرم قامت تريك رهبة أن تمضجا \* ساقا بخنسا دانا وكعبا أدوما

وانشاد ابن عباس رضي الله عنهما \* ان يصدق الطير نك لميسا \* لان المرأة فيهما ليست معينة فلولوا أن انشاد ما فيه وصف امرأة كذلك جائز لم نقله الصحابة وما يقطع به في هذا قول كعب بن زهير بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم

وماسع اذ غداة البين اذ رحلوا \* الأئمن غضيض الطرف مكحول  
تجول عوارض ذي ظلم اذا ابتسمت \* كأنه منهل بالراح معسول  
وكثير في شعر حسان من هذا كقوله وقد سمعته النبي صلى الله عليه وسلم منه ولم ينكره في قصيدته التي أولها  
تبلت فؤادك في المنام خريدة \* تسقى الضحى ببارد بسام  
فاما الزهريات المجردة عن ذلك المتضمنة وصف الرياحين والازهار والمياه المطربة كقول ابن المعتز  
سقاها بغيايات خلج كأنه \* اذا صاغت راحة الريح مبرد  
يعنى سقى تلك الرياض وقوله

وترى الرياح اذا مسحن غديره \* صقلنه وتغن كل قذاة  
ما نزال عليه طلي كارجا \* كتطلع الحسناء في المرأة  
فلا وجه لمنعه على هذا انهم اذا قيل ذلك على الملاحى امتنع وان كان مواعظ وحكما لا لات نفسها لذلك التغني والله أعلم وفي المعنى الرجل الصالح اذا تغنى بشعر فيه فحش لا تبطل عدا التوفى معنى ابن ندامة الملاحى نوعان محرم وهو الآلات المطربة بلاغناء كالزمار والطنبور ونحوه ملاروى أبو أمامة أنه عليه السلام قال ان ابنة تعالى بعثنى رجة للعالمين وأمرني بحق المعازف والمزامير والنوع الثاني مباح وهو الدف في النكاح وفي معناه ما كان من حادث سرور ويكره غيره لما عن عمر رضي الله عنه انه كان اذا سمع صوت الدف بعث ينظر فان كان في ولاية سكنت وان كان في غيره عمد بالردة وفي الاجناس سئل محمد بن شعاع عن الذي يترجم مع نفسه قال لا يقدح في شهادته وأما القسراء فباللحن فاياها قوم وحظرها قوم والمختاران كانت الالحان لا تخرج الحروف عن نظمها وقدود وانما فيها مباح والافغير مباح كذا ذكر وقد قدمنا في باب الاذان ما يغيبد أن التحنين لا يكون الا مع تغيير مقتضيات الحروف فلامعنى هذا التفصيل ونقلنا هناك عن الامام أحمد رحمه الله أنه قال للسائل عن لقراءة بالتحنين وندأ جاب بالذبح اسمك قال محمد فقال أي عجبك أن يقال لك يا موحد هذا



هذا وأما الناحية فظاهر أنها أيضاً في العرف لمن اتخذت النباحة مكسبة فاما اذا ناحت لنفسها فصرح في الذخيرة قال لم يرد الناحية التي تنوح في مصيبتها بل التي تنوح في مصيبة غيرها اتخذت ذلك مكسبة لانها ارتكبت معصية وهي الغناء لاجل المال فلا يؤمن أن ترتكب شهادة الزور لاجل ذلك وهو أسرع عليها من الغناء والنوح في مدة طويلة ولم يتعقب هذا أحد من المشايخ فيما علمت لكن بعض متأخري الشارحين نظر فيه بانه معصية فلا فرق بين كونه للناس أو لا قال صلى الله عليه وسلم لعن الله الصالقة والحالقة والشاقة وقال عليه السلام ليس منامن ضرب بالحدود وشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية وهم ما في صحيح البخاري ولا شك أن النباحة ولو في مصيبة نفسها معصية لكن الكلام في أن القاضى لا يقبل شهادته لذلك وذلك يحتاج الى الشهرة ليصل الى القاضى فانما قد يكون للناس لهذا المعنى وافهم برده عليه مثله في قوله ولا مدمن الشرب على اللهو يريد شرب الاشربة المحرمة خيراً وغيره واقطع محمد رحمه الله في الاصل ولا شهادة مدمن خمر ولا شهادة مدمن السكر يريد من الاشربة المحرمة التي ليست خمر افعال هذا الشارح يشترط الادمان في الخمر وهذه الاشربة بمعنى الاشربة المحرمة لسقوط العدالة مع أن شرب الخمر كسيرة بلا قيد الادمان ولهذا لم يشترط الخصاص في شرب الخمر الادمان لكن نص عليه في الاصل كما سمعت فسا هو جوابه هو الجواب في تعقيد المشايخ بكون النباحة للناس ثم هو نقل كلام المشايخ في توجيه اشتراط الادمان انه انما شرط ليظهر عند الناس فان من شرب سراً لا تسقط عدالتهم ولم يتنفس فيه بكاهة واحدة فكذلك التي ناحت في بيتها لم يصيدتها لا تسقط عدالتها عدم اشتهار ذلك عند الناس وانظر الى تعليل المصنف رحمه الله بعد ذكر الادمان بانه ارتكبت محرم دينه مع أن ذلك ثابت بلا ادمان فانما أراد انه اذا مدمن حينئذ يظهر انه مرتكب محرم دينه فترد شهادته بخلاف التي استمرت تنوح للناس لظهوره حينئذ فتكون كالذي يسكر ويخرج سكران وتلعب به الصبيان في رد شهادته وصرح بان الذي يهتم بشرب الخمر لا تسقط عدالته ومنهم من فسر الادمان بنيته وهو أن يشرب ومن نيته أن يشرب مرة أخرى وهذا هو معنى الاصرار وأنت تعلم انه سيذكر رد شهادة من يأتي بابان أبواب الكبائر التي تتعلق بها الحد وشرب الخمر منها من غير توقف على نسبة أن يشرب ولان النية أمر مبطل لا يظهر للناس والمدارة التي تتعلق بوجودها حكم القاضى لا بد أن تكون ظاهرة لا خفية لانهم معرفة والخفي لا يعرف والظهور بالادمان الظاهر نعم بالادمان الظاهر يعرف اصراره لكن بطلان العدالة لا يتوقف في الكبائر على الاصرار بل أن يات بها ويعلم ذلك وانما ذلك في الصغار وقد اندرج فيما ذكرنا شرح ذلك وأما من يلعب بالطيور فلا نه يورث غلة وهذا كانه بالخاصية المعروفة بالاستقراء او ترد شهادة المغفل لعدم الامن من زيادته ونقصه ولانه يغفل على عورات النساء لصعود سطحه ليظهر طيره وهذا يقتضى منع صعود السطح مطلقاً الآن براد أن ذلك يكثر منه لهذه الداعية فان الداعية الى الشيء كالخرب في اقتضاء المواظبة عليه كما في لعب الشطرنج فانه يشاهد فيه داعية عظيمة على المواظبة حتى انهم بما يستمررون النهار والليل لا يسألون عن كل ولا شرب وهذا من أظهر وجهه على انه من دواعي الشيطان والوجه أن اللعب بالطيور فعل مستخف به يوجب في الغالب اجتماع اناس اراذل وصحبة ثم وذلك مما يسقط العدالة هذا وفي تفسير الكبائر كلام فقيل هي السبع التي ذكرت في الحديث شوهى الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم كل الربا وكل مال البتيم وفي البخاري عنه عليه السلام اجتنبوا سبع الموبقات قالوا يا رسول الله وما هن فذكرها وفيها السحر وكل الربا وكل مال البتيم وفيه عنه عليه السلام ألا نبشركم باكبائر الكبائر قالوا بلى يا رسول الله قال الشرك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس وكان متكئاً فجلس فقال ألا قول الزور وشهادة الزور فما زال يكررها الحديث وقد عد أيضاً

المشروب ليتناول جميع الاشربة المحرمة من الخمر والسكر وغيرهما فان الادمان شرط في الخمر أيضاً وفي فتاوى قاضخان رحمه الله ولا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر ثم قال وانما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من شرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كانت كبيرة وانما يبطل اذا ظهر ذلك أو

(ولأن يأتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحسد) للفسق قال (ولأن يدخل الحمام من غير مغتر) لأن كشف العورة حرام (أو يأكل الرأ أو يقام بالنرد والشرنج) لأن كل ذلك من الكبائر وكذلك من تغوئه الصلاة

منها السرقة وورد في الحديث من جمع بين صلاتين من غير عذر فقد أتى بابا من أبواب الكبائر وقيل الكبيرة ما فيه حد وقيل ما ثبتت حرمة بنص القرآن وقيل ما كان حراما لعينه ونقل عن خواهر زاده أنها ما كان حراما محضاً مسمى في الشرع فاحشة كاللواط أو لم يسمها لكن شرع عليها عقوبة مخضبة بنص قاطع ما في الدنيا بالحد كالسرقة والزنا وقتل النفس بغير حق أو الوعيد بالنار في الآخرة كما كل مال اليتيم ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لأن هذا الحسد ما ثبت بنص قاطع إلا إذا دام على ذلك فإن العدالة تزول بالاصرار على الصغائر فهذا أولى وهذا يخالف ما تقدم من عدم شرب الخمر من الكبائر في نفس الحديث وذكره الأصحاب وفي الخلاصة بعد أن نقل القول بأن الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب قال وأصحابنا لم يأخذوا بذلك وإنما بنوا على ثلاثة معان أحدها ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هنك حرمة الله تعالى والثاني أن يكون فيه منابذة المروءة والكرم وكل فعل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة والثالث أن يصير على المعاصي والفجور ولا يخفى ما في هذا من عدم الانضباط وعدم الصحة أيضاً وما في الغناوى الصغرى العدل من يحتجب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة لتصير كبيرة حسن ونفسه عن أدب القاضي لعصام وعليه الموعول غير أن الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج إلى الظهور فلذا شرط في شرب الخمر والسكر الأمان بالله سبحانه وتعالى أعلم ولا تقبل شهادة من يجلس بحال الفجور والمجانة على الشرب وإن لم يشرب لأن اختلاط بهم وتركه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وفي الذخيرة والمحيط وكذا الإمانة على المعاصي والحث عليها من جهة الكبائر (قوله ولأن يدخل الحمام من غير مغتر) لأن كشف العورة حرام وفي الذخيرة إذا لم يعرف رجوعه عن ذلك وأما ما ذكره الكرخي أن من مشى في الطريق بسر أو يل ليس عليه غيره لا تقبل شهادته فليس للمعصية بل لأنه يخل بالمروءة (قوله أو يأكل الرأ) بالي قوله ولأن يفعل الأفعال المستحقة) أما كل الرأ فأكبر أطلقوه وقيدوه في الأصل بأن يكون مشهوراً به فقبل لأن مطلقه لو اعتد بهرماناً لم يقبل شاهدان العقود الفاسدة كلها في معنى الرأ باو قل من يباشر عقود البياعات ويسلم دأئها منه وقيل لأن الرأ ليس بحرام محض لأنه يفيد الملك بالقبض كسائر البياعات الفاسدة وإن كان عامساً مع ذلك فكان ناقصاً في كونه كبيرة والمانع في الحقيقة هو ما يكون دليلاً على إمكان ارتكاب شهادة الزور وشهادة الزور وحرام محض فالعدل عليه الأبد من كونه كذلك بخلاف كل مال اليتيم حيث ترد شهادته بجرمة وقيل لأنه إذا لم يشتهر به كان الواقع ليس بالانتهمة كل الرأ ولا تسقط العدالة به وهذا أقرب ومرجعه إلى ما ذكر في وجه تهديد شرب الخمر بالأمان وأما قوله ليس بحرام محض فلا تعويل عليه والدال على تجوز شهادة الزور ومنه يكفي كونه مرتكباً محظوراً عنه ألا ترى إلى ما قال أبو يوسف إذا كان الفاسق وجبها تقبل شهادته بعد أن يشهد بالزور لو جاهدته على ما تقدم ثم لم يرتض ذلك لأنه مخالف لنص

يخرج سكران فيسخر منه الصبيان لأن مثله لا يحتج به عن الكذب وفي الذخيرة ولا تجوز شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لأنه كبيرة ثم شرط الأمان ولم يرد به الأمان في الشرب وإنما أراد به الأمان في الشبهة يعني يشرب ومن نيته أنه يشرب بعد ذلك إذ وجدته ولا تجوز شهادة مدمن السكر وأراد به في سائر الأشربة سوى الخمر لأن المحرم في سائر الأشربة بالسكر فشرط الأمان على الشرب ولأن من يغنى للناس وإنما قيد بقوله للناس لأنه إذا غنى بحيث لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لآلة الوحشة قبلت شهادته ولا يقال إن فيه تكراراً بعد ذكر المغنية قبل هذا لأننا نقول ذلك بخصوص المرأة وهذا عام ولأن الأولى في تغنى المرأة مطلقاً لأن رفع الصوت فيها حرام خصوصاً إذا كان مع الغناء وهذا في التغنى للناس (قوله ولأن يأتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحسد) واختلفوا في تغصير الكبيرة قال بعضهم هي السبع التي ذكرها رسول

قال (ولا من يأتي بابا من الكبائر الخ) من أتى بشئ من الكبائر التي يتعلق بها الحسد فسق وسقطت عدالته وهذا بناء على أن الكبيرة أعم مما فيه حداً وقتل وقال أهل الجواز وأهل الحديث هي السبع التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف وهي الأسرأ بالله والغار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وقال بعضهم ما كان حراماً لعينه فهو كبيرة (ولأن يدخل الحمام من غير مغتر) لأن كشف العورة حرام ولا من يأكل الرأ لأنه كبيرة ولا من يلعب بالنرد أو الشرنج) إذا انضم إليه أحد أمور ثلاثة القمار أو تغويت الصلاة بالاشتغال به أو أكلت الأيمان الكاذبة لأن هذه الأشياء من الكبائر والمصنف لم يذكر الثالثة لأن الغالب فيه الأولان ولم يفرق بين النرد والشرنج في شرط أحد الأمرين وفرق في الذخيرة وجعل اللعب بالنرد مسقطاً للعدالة بمجرد لقوله عليه السلام ملعون من لعب بالنرد والملعون

لا يكون عدلا ويجوز أن يكون افراد قوله فأما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع (٤٨٥) من قبول الشهادة اشارة الى ذلك

(قوله لان للاجتهاد فيه

مساغا) قيل لان مالكا

والشافعي يقولان بحل اللعب

بالشطرنج بشرط أن يكون

أكل الربا مشهورا به لان

الانسان قلما ينجو عن

مباشرة العقود الفاسدة

وكل ذلك رافدا لوردة شهادته

اذا اتى به لم يسق أحد

مقبول الشهادة غالبا وهذا

بخلاف أكل مال اليتيم

فانه يستعطا العدالة وان لم

يشهره لعدم عوم البلوى

(ولامس بفعل الافعال

المستحقرة) وفي نسخة المحقرة

وفي أخرى المستحقة وفي

أخرى المستحقة وفي أخرى

المستحقة كلها على اسم

المفعول سوى المستحقة بلفظ

اسم الفاعل من السخيف

وهو النسبة الى السخيف

رقة العقل من قولهم ثوب

سخيف اذا كان قليل الغزل

وصحح صاحب الغرر

هذه الاخيرة (كالبول

والاكل على الطريق

(قوله فاما مجرد اللعب

بالشطرنج فليس بفسق)

أقول قال السكاكي في معراج

الرباية واللعب بالشطرنج

يمنع قبول الشهادة بالاجماع

اذا كان مدعيا عليه أو

يقاض أو تفوته الصلاة أو

أكثر عليه الخلف بالكذب

والباطل اه في قول

الاكمل اذا انضم اليه

أحد أمور ثلاثة بحث

(قوله سوى المستحقة الخ)

لا يشغل بها فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا وشروط في الاصل أن يكون أكل الربا مشهورا به لان الانسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك رافدا (ولامن يفعل الافعال المستحقرة كالبول على الطريق والاكل على الطريق) لانه تارك للمروءة

الكتاب قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا واما الاول فالر بام يختص بعقد على الاموال الربوية فيه تفاضل أو نسيئة بل أكثرها كانوا عليه ونزلت آية الى باب سبب اقراضهم المقدار كالمائة وغيره بأكثر منه أو الى أجل فان لم يقضه فيه أربى عليه فتزيد الكمية وهذا هو المداول في غالب الازمان لا يسع درهم بدرهمين فربما لا يتفق ذلك أصلا أو لا قليلا واما كل مال اليتيم فلم يقبده أحد ونصو انه بكرة وأنت تعلم انه لابد من الظهور للقاضي لان الكلام فيما يرد به القاضي الشهادة فكانه بكرة يظهر لانه يحاسب فيعلم انه اسنة نقص من المال والحاصل أن الفسق في نفس الامر مانع شرعا غير أن القاضي لا يرتب ذلك البعد لظهوره فالحل سواء في ذلك ولذا نقول اذا علم انه يلعب بالنرد وشهادته سواء قام به أو لم يقام لساقي حديث أبي داود من لعب بالنردشير فقد عصي الله ورسوله ولعب الطاب في بلادنا مثله لانه يرمي وي طرح بلا حساب واعمال ففكر وكل ما كان كذلك مما أحدثه الشيطان وعمله أهل الغفلة فهو حرام سواء قام به أو لا فاما الشطرنج فقد اختلف في اباحته فعندنا لا يجوز وكذا عند الامام أحمد لما روينا فانه قد قيل ان النرد شير هو الشطرنج وليس شيئا في باب الكراهة ان شاء الله تعالى من قوله عليه الصلاة والسلام كل لهو المؤمن باطل الا ثلاثة تأديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع أهله ورواه أبو داود عن عقبة بن عامر عنه عليه الصلاة والسلام ليس من الله الا ثلاث ناديب الرجل فرسه وملاعبته أهله ورميه بقوسه ونهله وعند الشافعي ومالك يباح مع الكراهة ان تجرد عن الخلف كاذبا والكذب عليه وناخير الصلاة عن وقتها والمعامرة به فلما كان للاجتهاد فيه متجردا مساعا لم تسقط العدالة به واما ما ذكر من أن من يلعبه على الطريق ترد شهادته فلا تبايه الامور المحقرة ولا تقبل شهادة أهل الشبهة وهو الذي يسمى في ديار نادكا كالانه اما ساحر أو كذاب أعنى الذي ياكل منها ويتخذها مكسبة فأما من علمها ولم يعملها فلا وصاحب السيماعلى هذا (قوله ولامن يفعل الافعال المستحقرة) وفي بعض النسخ المستحقة وفي بعضها المستحقة وان لم تكن في نفسها محرمة والمستحقة بفتح الخاء وكسر هاء أي التي يستخف الناس فاعلمها أو الخصلة التي تستخف الغافل فيبذرونها مالا يليق وعلى هذا المعنى قوله تعالى ولا يستخفك الذين لا يؤمنون وذلك (كالاكل على قارة الطريق) يعني بمرأى الناس والبول عليها ومثله الذي يكشف عورته ليستنجي من جانب بركة والناس حضوره قد كثر ذلك في ديارنا من العامة وبعض من

الله عليه السلام في الحديث المعروف وهو الاشرار بالله والغرام من الزحف بعقوب الوالدین وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وهو قول أهل الحجاز وأهل الحديث وزاد بعضهم على هذه السبع أكل الربا وأكل مال اليتيم بغير حق وقال بعضهم ما كان حراما لعينه فهو كبيتة وأصح ما قيل فيه هو ما نقل عن شمس الأئمة الحلواني رحمه الله انه قال ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو من جملة الكبائر وكذلك الاعانة على المعاصي والفجور والحث على ما من جملة الكبائر فوجب سقوط العدالة كذا في الاخيرة (قوله فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع بالشهادة) وفي الاخيرة ولا تقبل شهادة من يلعب بالشطرنج لكن بشرط انضمام احدي المعاني الثلاثة اذا قاسر عليه أو شغله عن الصلاة أو أكثر الخلف عليه بالكذب والباطل لان هذه الاشياء الثلاثة من الكبائر ومن يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال قال عليه السلام ملعون من لعب بالنرد ومن كان ملعونا كيف يكون عدلا (قوله لان للاجتهاد فيه مساغا) قال مالك والشافعي رحمه الله يحل اللعب بالشطرنج (قوله والاكل على الطريق) يعني به بجرى الناس وذكر في فتاوى قاضيان رحمه الله ولا تقبل شهادة من باكل في السوق بين أيدي الناس لان ذلك لا يفعل من كان له مروءة ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف وفي المستصفي السلف جمع سالف وهو الماضي

أقول أي الافعال التي تكون سببا لنسبة صاحبها الى السخيف ورقة العقل ثم أقول يمكن أن يكون المستحقة بالتخفيف على وزن المفعول كالمسندة

وإذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمنع عن الكذب فيهم (ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف) اظهروا

لا يستحي من الطائفة والمشي بسراويل فقط ومدرجه عند الناس وكشف رأسه في موضع بعد فعله خفة وسوء أدب وقلة مروءة وحياء لان من يكون كذلك لا يبعد منه أن يشهد بالزور وفي الحديث عنه عليه الصلاة والسلام ان مما أدرك الناس من كلام النبوة الاولى اذا لم تسح فاصنع ما شئت وعن السرخي لو أن شيخا صارع الاحداث في الجامع لم تقبل شهادته لانه سحيف وأما أهل الصناعات الدينية كالكساح وهو الذي يسمى في عرف ديار مصر قنواقي والبال والحائك والحجام فقيل لا تقبل وبه قال الشافعي وأحد وجه بكثرة خلفهم الوعد وكذبهم ورأيت أكثر خلف للوعد السعدي وكري والاصح تقبل لانهم قد تولوا ما يقوم صالحون فإلم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة ومثله الخاسون والدالون فانهم يكذبون كثيرا بآفة على غيرهم مع خلفهم فلا يقبل الامن علم عدالتهم منهم وقيل لا تقبل شهادة بائع الاكفان قال شمس الأئمة هذا اذا ترصد ذلك العمل فاما اذا كان يبيع الشيا وبشترى منه الاكفان فتقبل لعدم تنبيه الموت للناس والطاعون وقيل لا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون هذا ما اشترى فلان أو باع أو أجز وقبض المبيع قبل وقوعه فيكون كذبا ولا فرق في الكذب بين القول والكتابة والصحيح تقبل اذا كان غالب أحوالهم الصلاح فانهم غالباً يكتبون بعد صدور العقد وقبل صدوره يكتبون على المجاز تنزيلا له منزلة الواقع ليستغفروا عن الكتابة اذا صدر المعنى بعد هارود بعض العلماء شهادة القروى والاعراب وعامة العلماء تقبل الايمان غير ولا تقبل شهادة الطفلي والرفاص والمجاز في كلامه والمسخرة بلا خلاف وفي الحديث ويل للذي يحدث ويكذب كي يضحك منه الناس ويل له ويل له وقال نصير بن يحيى من يشتم أهله ومساكينه كثيرا في كل ساعة لا تقبل وان كان أحيانا تقبل وكذا الشتم للحيوان كذا يشتمه وأما في ديارنا فكثر يشتمون بائع الدابة فيقولون قطع الله يمينه بآءك ولا من يحلف في كلامه كثيرا ونحوه وحكى أن الفضل بن الربيع شهد عند أبي يوسف فرد شهادته فشقاه الى الخليفة فقال الخليفة ان وزيري رجل دين لا يشهد بالزور فلم رددت شهادته قال لا في سمعته يوما قال للخليفة أنا عبدك فان كان صادقا فلا شهادة للعبدان كان كاذبا فذلك فعزله الخليفة والذي عند أبي يوسف شهادته ليس لكذبه لان قول الحر لغيره أنا عبدك مجاز باعتبار معنى القيام بخدمة وكوني تحت أمرك ممثلا له على اهانة نفسه في ذلك والتسليم بالمجاز على اعتبار الجامع ووجه الشبه ليس كذا بمحظور انما هو واقع المجاز في القرآن ولكن رده لما يدل عليه خصوص هذا المجاز من اذلال نفسه وتقلعه لأجل الدنيا فر بما يعز هذا الكلام اذا قيل للخليفة فعدل الى الاعتذار بما يعز من خاطره والحاصل فيه أن ترك المروءة مسقط للعبد وقيل في تعريف المروءة أن لا ياتي الانسان بما يعتذر منه مما يجسه عن مرتبة عند أهل الفضل وقيل السمات الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دنس والسخف رقة العقل من قولهم ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل وعن أبي حنيفة لا تقبل شهادة البخيل وقال مالك ان أفرط لانه يؤديه الى منع الحق (قوله ولا من يظهر سب السلف) كالصحابه والتابعين ومنهم أبو حنيفة رحمه الله وكذا العلماء وأنص أبو

لان فيه ترك المروءة واذا كان لا يستحي من مثل ذلك (الظاهر أنه لا يمنع عن الكذب) فكان متحما (ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف) وهما الصحابه والتابعون منهم أبو حنيفة (اظهروا

بفتح النون من السخف والسب حينئذ تكون أصلية وأما المسخفة بالشد بدعي صيغة المفعول كالمستقرة بفتح القاف فالسب فيها زائدة قال المصنف واذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمنع عن الكذب) أقول قال العلامة السكاكي وفي المحيط لا تقبل شهادة الخاسين والدالين لانهم يكذبون كثيرا فاما من كان عدلا منهم تقبل شهادتهم اه

وفي الشرع اسم لكل من يقلد مذهبه ويقتني أثره كأبي حنيفة وأصحابه رحمه الله فانهم سلفا والصحابه والتابعون سلف لابي حنيفة وأصحابه كذا ذكره بدر الدين وفي الذخيرة قال أبو يوسف لا جبر شهادة من يشتم أصحاب رسول الله عليه السلام لانه لو شتم واحدا من الناس لا تجوز شهادته فهو ناأوى وتقبل شهادة أهل الأهواء الهوى ميلان النفس الى ما يستلذه من الشهوات وانما سبوا به لما تباعثهم النفس ومخالفتهم السنة كالخوارج وغيرهم فان أصول الأهواء ستة الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد يصير اثني عشر فرقة فيبلغ الى اثنين وسبعين فرقة وفي الذخيرة شهادة أهل الأهواء مقبولة عندنا اذا كان هوى لا يكفر به صاحبه ولا يكون ما جناه يكون عدلا في تعاطيه وهو الصحيح وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة أهل الأهواء لانهم فسقة اذا فسق اعتقادا غلظا منه تعاطيا ولا شهادة لافاسق ولنا أن الفاسق انما لا تقبل شهادته لانه لئمة الكذب والفسق من حيث الاعتقاد لا بدل على ذلك لانه انما وقع في الهوى

فسقه) وقيد بالظهار حتى لو اعتقد ذلك ولم يظهره فهو عدل روي ابن سماعة عن أبي يوسف أنه قال لا أقبل شهادة من سب أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقبل شهادة من يبرأ منهم وفرقوا بان اظهار سبه لا ياتي به الا الاسقاط والسفينة وشهادة السخيف لا تقبل ولا كذلك المتبرئ لانه يعتقده ديناً وان كان على باطل فلم يظهر فسقه (وتقبل شهادة أهل الأهواء الخطابية) منهم والهوى ميلان النفس الى ما يستأنبه من الشهوات وانما عوايه لما بعثهم النفس ومخالفتهم السنة كالخوارج والروافض فان أصول الأهواء الجبر والقدور والقض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد منهم يغتر اثني عشر فرقة (وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادتها (٤٨٧) دهم لانه أغلط وجوه الفسق) اذا الفسق من حيث الاعتقاد

سرمه من حيث التعاطي  
(ولما أنه فسق من حيث الاعتقاد) وما هو كذلك  
فهو تدن لا ترك تدن والمنايع  
مسن القبول ترك ما يكون  
ديناً فصار كمن شرب المثلث  
أو شافى كل متروك التسمية  
عاصداً معتقداً باحتماله  
لا يصير به مردوداً للشهادة  
والخطابية قبل هم غلاة من  
الروافض ينسبون الى  
أبي الخطاب جسي كان  
بالكوفة قتله عيسى بن  
موسى وصلبه بالكنايس  
لانه كان يزعم أن علياً الله  
الاكبر وجعفر الصادق  
الله الاصغر وقيل هم قوم  
يعتقدون أن من ادعى  
منهم شيئاً على غير يجب أن  
يشهد له ببقية شيعته بذلك  
وقيل لكل من حلف  
عندهم ترد شهادتهم لانهم  
كافرون ان كانوا كاقيل  
أولا ولم يكن التهمة في  
شهادتهم ان كانوا كاقيل  
ثانياً أو نالوا قال (وتقبل  
شهادة أهل الزمة بعضهم  
على بعض الخ) شهادة

فسقه بخلاف من يكتمه (وتقبل شهادة أهل الأهواء الخطابية) وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل لانه أغلط وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما وقع فيه الاتي به به وصار كن يشرب المثلث أو يأكل من ترك التسمية عامداً مستبجهاً لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي أما الخطابية فهم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعةهم واجبة فتمكنت التهمة في شهادتهم قال (وتقبل شهادة أهل الزمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم)

يوسف على عدم قبوله قال لانه اذا أظهر سب واحد من المسلمين تسقط عدالته فاذا أظهر في واحد من الصحابة كيف يكون مقبولا وقيد بالظهار لانه لو اعتقده ولم يظهره فهو على عدالته تقبل شهادته ولذا قال أبو يوسف من روايت ابن سماعة لا أقبل شهادة من يشتم أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقبل شهادته من تبرأ منهم لان اظهار التسمية مجزئة وسفه ولا ياتي به الا الاوضاع والاسقاط وشهادة السخيف لا تقبل ولا كذلك المتبرئ لانه يعتقده ديناً مرضيا عند الله وان كان على باطل فالحاصل انه من أهل الأهواء وشهادة أهل الأهواء جائزة (قوله وتقبل شهادة أهل الأهواء) كلهم من المعتزلة والقدورية والخوارج وسائرهم تقبل شهادتهم على مثلهم وعلى أهل السنة الخطابية وهم طائفة من الروافض لا لخصوص بدعتهم وهو اهم بل لتهمة الكذب لما نقل عنهم أنهم يشهدون لمن حلف لهم أنه محق أو يرون وجوب الشهادة لمن كان على رأيهم وهو الذي ذكره المصنف ففتح قبول شهادتهم لشيعةهم لذلك ولغير شيعتهم للامر الاول وما نقله المصنف عن الشافعي هو قول مالك وأبي حامد من الشافعية وأما قول الشافعي فكقولنا لا اختلاف وجهه قول مالك ما ذكر أن البسطة في الاعتقاد من أعظم الفسوق فوجب رد شهادته بالآية ولنا أن صاحب الهوى مسلم غير منهم بالكذب لانه يتحريمه حتى انه لم يكفر به كالخوارج فهو بعد من التهمة به وأما الآية فانها مخصوصة بالفسق من حيث الاعتقاد مع الاسلام فكان المراد منها الفسق الفعلي ولذا قال محمد بقبول شهادة الخوارج اذا اعتقدوا ولم يقاتلوا فاذا قاتلوا ردت شهادتهم لاظهار الفسق بالفعل والدليل على التخصيص اتفاقنا على قبول روايتهم للحديث وفي صحيح البخاري كثير منهم مع اعتقادهم الغلو في الصحة مع أن قبول الرواية أيضاً مشروط بعدم الفسق بظاهرها وبالمنع وهو أن رد شهادة الفاسق لتهمة الكذب وذلك منتف فيهم والخطابية نسبة الى أبي الخطاب وهو محمد بن أبي وهب الاجدع وقيل محمد بن أبي زينب الاسدي الاجدع وخرج أبو الخطاب بالكوفة فحارب عيسى بن موسى بن علي بن عبيد الله بن عباس وأظهر الدعوة الى جعفر فتبرأ منه جعفر ودعا عليه فقتل هو وأصحابه قتله وصلبه عيسى بالكنايس (قوله وتقبل شهادة أهل الزمة بعضهم على بعض) قيد بها الخرج شهادتهم على المسلم ويدخل في اللفظ شهادة أهل مله منهم على أهل مله

لانه عمق في الدين ألا ترى أن منهم من يعظم الذنب حتى يجعله كفراً فيكون متمنعاً عن الكذب كن تساول المثلث أو متروك التسمية عامداً معتقداً باحتماله لا يصير به مردوداً للشهادة (قوله الا الخطابية) الخطابية قوم من الروافض ينسبون الى أبي الخطاب محمد بن أبي وهب الاجدع وكان يزعم أن علياً الله الاكبر وجعفر

أهل الزمة بعضهم على بعض مقبولة عندنا وان اختلفت مللهم كاليهودي مع النصراني وقال ابن أبي ليلى ان اتفقت مللهم وفيه لا تقبل شهادة الطفلي والمشعوذ والراقص والسحرة باختلاف وفي مناقب أبي حنيفة رحمه الله لا تقبل شهادة الخيل وقال مالك ان أفرط في الخيل لا تقبل قال الزبيلي وفي النهاية شهادة الخيل لا تقبل فالظاهر أنه أراد به من يخيل بالواجبات كالزوجة والزواج والاقارب اه (قال المصنف وقال الشافعي لا تقبل لانه أغلط وجوه الفسق) أقول عدم قبول شهادة أهل الأهواء مذهب مالك وأبي حامد من الشافعية وأما قول الشافعي فقولنا لا اختلاف (قوله فانه معطوف على قوله ما حكم من ولايتهم من شئ الآية) أقول هذه الآية في سورة الانفال (قوله

قُبلت لقوله عليه السلام لا شهادة لأهل مله على أهل مله أخرى إلا المسلمين فشهادتهم مقبولة على أهل الملل كلها والجواب أنه مخالف لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض والمراد به الولاية دون الموالاة فإنه معطوف على قوله ما لكم من ولايتهم من شيء والعطف قرينة برأيه تناسب المعاني (وقال مالك والشافعي لا تقبل لأنه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الظالمون) والظالم فاسق (فيجب التوقف في خبره) لقوله تعالى إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا فصار كالمرتد ولا تقبل شهادة المردة بجنسه وخلاف جنسه (ولنا ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض) رواه جابر بن عبد الله وأبو موسى (ولأن الذي من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار) وكل من هو كذلك (فله أهلية الشهادة على جنسه) كالمسلمين فإن قيل المسلم له أهلية على جنسه وعلى خلاف جنسه دون الذي فبطل القياس فالجواب أن القياس في الذي كذلك لكن ترك خلاف الجنس بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واعتبرض بأن الله تعالى قال بمن ترضون من المشركين والكافرين ليس يرضى بالجواب أنه ليس يرضى بالنسبة إلى الشهادة علينا ومطلقا والأول مسلم وليس بقبولة والثاني ممنوع إذ ليس ما يمنع وضائعا منع شهادة بعضهم على (٤٨٨) بعض (قوله والفاسق من حيث الاعتقاد غير مانع) جواب عن قوله لأنه فاسق وتقريره

الفاسق مانع من حيث إعطى محرم الدين أو من حيث الاعتقاد والثاني ممنوع والأول مسلم لكن فسق الكافر ليس من باب فأن الكافر يجتنب محرم دينه واعتبرض بأن الاجتناب عن محظورات الدين يعتبر دليلا على الاجتناب عن الكذب الذي هو من باب شهادة الزور وهم ارتكبوا الكذب بانكار الآيات مع علمهم بحقيقتها قال الله تعالى وتجدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلما وعلوا وأجيب بأن المراد به الاخبار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم المتواطون على كتمان بعثه ونبوته ولا شهادة لهم عندنا ومن بعدهم فالعطف قرينة برأيه

وقال مالك والشافعي رحمه الله لا تقبل لأنه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الظالمون فيجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادة على المسلم فصار كالمرتد ولنا ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولأنه من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار فيكون من أهل الشهادة على جنسه والفاسق من حيث الاعتقاد غير مانع لأنه يجتنب ما يعتقد محرم دينه والكذب محظور الأدیان

أخرى وقد نص عليه بقوله وإن اختلفت مللهم احتراز به عن قول ابن أبي ليلى وأبي عبيد الله لا تقبل مع اختلاف الملل كشهادة اليهودي على النصراني وعكسه (وقال مالك والشافعي رحمه الله لا تقبل أصلا لأنه فاسق قال تعالى والكافرون هم الظالمون) ووقع في كثير من نسخ الهداية والكافرون هم الفاسقون وفي النهاية النسخة المعتمدة بخط شيخنا قال تعالى للكافرين هم الفاسقون الذي في القرآن والكافرون هم الظالمون (فيجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادة على المسلم فصار كالمرتد) بذلك الجامع وقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وقال بمن ترضون من المشركين والكافرين ليس ذاعل ولا مرضيا ولا منا ولا نالوقبلنا شهادتهم لا وجبنا القضاء على القاضي بشهادتهم ولا يلزم على المسلم شيء يقولهم قال المصنف (ولنا ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض) قال الامام المخرج غريب وغير مطابق لأمدي وهو أن شهادة بعضهم على بعض جائزة وإن اختلفت مللهم ولو قال أهل الكتاب عوض النصارى وافق وهكذا أخرجه ابن ماجه عن مجاهد بن جابر عن الشعبي عن جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض ومجاهد فيه مقال ثم قال شيخنا علاء الدين ويوجد في بعض نسخ الهداية اليهود دعوى النصارى وذكري ما رواه أبو داود وهذا الاسناد جاءت اليهود برجل وأمرأة منهم زنيا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اتنوني بأعلم رجلين منكم فاتوه بابني صور يا فتشدهما الله كيف تجدان أمرهذين في التوراة قال ابن محمد الصادق الإله الأصغر فطرده جعفر فادعى في نفسه أنه اله وزعم أتباعه أن جعفر اله وأبو الخطاب أعظم منه وهم كانوا يدينون لشهادة الزور ولو افتهم على بخالغهم وقيل يعتقدون الشهادة لمن حلف عندهم أنه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فتمسك شبهة الكذب في شهادتهم (قوله وصار كالمرتد) أي لا تقبل

تناسب المعاني) أقول وللخصم أن يقول القرآن في النظم لا يوجب القرآن في الحكم وقد ورد نص على عدم القبول فليتأمل ثم لو صح ما ذكر لجاز شهادة المستأمن على الذي وشهادة مستأمن دار على مستأمن أخرى (قال المصنف قال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون) أقول هذا معنى القرآن لأن القرآن والكافرون هم الظالمون (قوله أجاز شهادة النصارى) أقول انظارا أن يقول أجاز شهادة النصارى (قوله ولأن الذي من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار الخ) أقول قال في النهاية المسلم إذا خطب إلى كتابي ابنته الصغيرة فزوجها منه جاز النكاح (قوله فله أهلية الشهادة) أقول لأن الشهادة من باب الولاية (قوله فالجواب أن القياس في الذي الخ) أقول وفيه بحث فإن الشهادة من باب الولاية بقوله ولا ولاية للذي على المسلم فكيف يكون القياس في الذي كذلك ثم لو نقض شهادة المستأمنين المختلفين دارا حيث لا تقبل مع أنهم من أهل الولاية بدليل قبول شهادة المتفقين دارا لا يشي هذا الجواب إذا نص على خلافه فالتعويل على جواب المصنف (قوله والجواب أنه ليس يرضى) أقول لا يخفى بملك أنه ليس المراد كونه مرضيا من حيث الشهادة والأفليس واحد من الخصوم راضيا للشهادة على نفسه بل كونه مرضيا من حيث أمواله فالأولى أن يجاب بما في سائر الشروح مع أنه مرضى من حيث المعاملات والشهادة منها وجوابه ظاهر (قوله ومن بعدهم

تختلف

مع أنهم من أهل الولاية بدليل قبول شهادة المتفقين دارا لا يشي هذا الجواب إذا نص على خلافه فالتعويل على جواب المصنف (قوله والجواب أنه ليس يرضى) أقول لا يخفى بملك أنه ليس المراد كونه مرضيا من حيث الشهادة والأفليس واحد من الخصوم راضيا للشهادة على نفسه بل كونه مرضيا من حيث أمواله فالأولى أن يجاب بما في سائر الشروح مع أنه مرضى من حيث المعاملات والشهادة منها وجوابه ظاهر (قوله ومن بعدهم

على أن الحق ما هم عليه فالتكذيب منهم تدين ومطبقون على كون الكذب على أحد محظورا وأذو محظورا لا ديان كاهما وقوله (بخلاف المرتد) جواب عن قوله فصار كالمترد فانه لا ولاية له على نفسه ولا على أولاد وهى ركن الدليل وقوله (وبخلاف شهادة الذي على المسلم) جواب عن قوله ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم وعما يقال لو استلزم الولاية أهلية الشهادة لعلمت شهادة الذي على المسلم لوجودها كما ذكرتم ووجهه أن ولايته بالاضافة الى المسلم معدومة وهو كما ترى منع لوجود الملزوم وقد مر لنا جواب (٤٨٩) آخر عن هذا السؤال ولانه يقول

عليه جواب آخر ونقبره سلمنا أن علة قبول شهادته وهو الولاية متحققة لكن المانع متحقق وهو تعطله بقهر المسلم اياه فانه يحمله على القول عليه بخلاف ملل الكفر فانها وان اختلفت فلا قهر لبعضهم على بعض في دار الاسلام فلا يحملهم الغبط على القول قال (ولا تقبل شهادة الحربى على الذي الح) لا تقبل شهادة الحربى على الذي قال المصنف (أراد الحربى المستأمن) وانما قال ذلك لان شهادة الحربى الذي لم يستأمن على الذي غير متصورة لانها تكون في مجلس القضاء ومن شرط القضاء المصر في دار الاسلام لا يقال يجوز ان يدخل حربى دار الاسلام بلا استئمان فيحضر مجلس القضاء لانه مأخوذ بقهره فيصير عبدا ولا شهادة للعبدا ولا على واما لم تقبل شهادة المستأمن على الذي لانه لا ولاية له على الذي لم يكونه من أهل دارنا والمستأمن من أهل دار الحرب واختلاف الدارين

على أن الحق ما هم عليه) أقول قوله ومن بعدهم

بخلاف المرتد لانه لا ولاية له ولا ولاية له على المسلم لانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يقول عليه لانه يغبطه قهر اياه وملل الكفر وان اختلفت فلا قهر فلا يحملهم الغبط على القول قال (ولا تقبل شهادة الحربى على الذي) أراد به والله أعلم المستأمن لانه لا ولاية له عليه

فما اذا شهد أحد بعتة منهم أنهم اذا أرادوا ذكره في فرجها كليل في المكحلة رجاء قال فيا نعتة كما أن ترجموها قال ذهب ساطعنا فذكر هنا القتل فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم باليهود فجاءه أربعة فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها كليل في المكحلة فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمها قال هكذا وجدته في نسخة علماء الدين بخط يده وهو تصيف وانما هو فدعا بالشهود وكشفتم من نحو عشر من نسخة وكذا رواه اسحق بن راهويه وأبو يعلى الموصلى والبخاري في مسانيدهم والدارقطني كاهم قالوا فدعا بالشهود وقال في التتبع قوله في الحديث فدعا بالشهود فشهدوا في الحديث تقريره بما لا يوجب ولا يوجب ما تقر به انتهى كلامه لكن الطحاوى أسنده الى عامر الشعبي عن جابر وفيه أنه صلى الله عليه وسلم قال أتوني باربعة منكم يشهدون ثم قول القائل لا يقبل ما تقر به بما لا يجزى فيه ما ذكرنا من أن الراوى المضعف اذا قامت دلالة على صحة ما رواه حكمه لا ترفع وهم الغلط ولا شك أن رجاء عليه السلام كان بناء على مسائل من حكم التوراة فيهم ما واجب به من أن حكمها الرجاء بشهادة أربع بعدة فهو يوافق ما أنزل الله فلا بد من كونه بنى على شهادة أربع بعتة في نفس الامر منهم وان لم يذكر في الرواية المشهورة لأن القصة كانت فيما بين يهود في محالهم وأما كونهم فهداه دلالة على أن محالهم يغلط في هذه الزيادة وأنت علمت في مسألة أهل الاهواء أن مراد الآية فسق الافعال لانه الذي يتهم صاحبها بالكذب لا الاعتقاد الا أن شهادتهم على المسلمين نسخت بقوله تعالى وان يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فبقيت على بعضهم بعضا ثم استدل بالمعنى وهو أن الذي من أهل الولاية على جنسه يدل ولا يتنه على أولاده الصغار ومما يلكه فحازت شهادته على جنسه بخلاف المرتد المقيس عليه اذ لا ولاية له أصلا فلا شهادة له ولانه يقول على المسلم اغبطه بقهره فكان منهم ما فيه بخلاف أهل ملة على أهل ملة أخرى لانه وان عاداه ليس أحدهم تحت قهر الآخر فلا حامل على القول عليه ولا يخفى ما فيه اذ يجرد العداوة مانع من القبول كفى مسلم يعادى مسلما ثم يشيده هذا المعنى حديث مضعف بعمر بن راشد رواه الدارقطني وابن عدى من حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز شهادة ملة على ملة الا ملة محمد صلى الله عليه وسلم فانها تجوز على ملة غيرهم وأيضا يقول الراوى أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض يحتمل أن يكون حكاية واقعة حال شهد فيها بعض اليهود على بعض أو بعض النصارى على بعض فلا عوم لها ولا يحتتمل أنه حكاية تشرى بيع قولى فيهم شهادة الملتين ملة على ملة فلا تحكم باحدهما عينا غير أن في هذه خلافا في الاصول ورجح الثاني وهو مسألة قول الراوى قضى بالشفعة للحبار (قوله ولا تقبل شهادة الحربى على الذي) أراد به المستأمن لانه لا يتصور غيره

شهادة المرتد لجنسه ولخلاف جنسه وعليهم ما وكذا الكافر (قوله ملل الكفر وان اختلفت فلا قهر) جواب لما يقال كان بين المسلم والذي معاداه فكذلك بين اليهود والنصارى وكذا بينهم وبين الجوس فكان ينبغي أن يكون اختلاف الملل مانعا فقال وان اختلفت مللهم لم يصير بعضهم مقهور بعضهم يحملهم ذلك على القول بخلاف الكفار فهم مقهورون من جهة المسلمين وذا يحملهم على القول عليهم (قوله أراد به والله أعلم

(٦٢ - فضح القدر والكفاية) - سادس) مبتدأ وقوله على أن الحق الح خبره ثم بقي ههنا بحث فليست أم (قوله منع لوجود الملزوم) أقول يعنى منع لوجود الولاية (قوله وقد مر لنا الخ) أقول مرأنا (قال المصنف لانه يغبطه) أقول قال الكاشى أى المسلم وفي النهاية للسان أى الشان هو أن يسخط الذى قهر اياه (قوله لانه مأخوذ قهرا) أقول جواب لقوله لا يقال يجوز الخ (قوله لانه لا ولاية له على الذي) أقول لم لا يكفي كونه من أهل الولاية مطلقا على ما ذكره في الذي والمسلم من كون القياس قبول شهادته على المسلم

حكما يقطع الولاية وقد ذكرنا في شرح رسالتنا في الغرائض وعلى هذا قوله وهو أعلى حاله أي أقرب إلى الإسلام من المستامن ولهذا يقتل المسلم بالذي دون المستامن استظهارا على الاختلاف لتسام الدليل بقوله لأنه من أهل دارنا ويجوز أن يكون جزء العلة انقطاع الولاية فلا تقبل شهادته على الذي وتقبل شهادته الذي عليه لأنه لكونه أعلى حالا أقرب إلى الإسلام فصار شهادته كشهادة المسلم تقبل على الذي والمستامن وفيه نظر لان اختلاف الدارين حكما على مستعملة في انقطاع الولاية بين الحربين إذا كانا من دارين مختلفين ودخلا دارنا مستامين فغنى ذلك إلى العلية في بعض الصور دون بعض الحكم والاول هو الظاهر فان قلت أما يجوز أن يكون علة لقبول شهادة الذي على المستامن لاجزأ لعله انقطاع الولاية قلت بلى لكن تركيب كلامه لا يساعده فتأمل وسند كراهة الجواب عن قبول شهادة الذي على المستامن مع اختلاف الدارين حكما على وجه لا يلزم ذلك قال (وتقبل شهادة المستامين بعضهم على بعض الخ) المستامنون في دارنا لا يخلوا ما أن يكونوا من دار واحدة أو لافان كان الاول قبلت شهادة بعضهم على بعض وان كان الثاني (٤٩٠) كالترك والروم لم تقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية كما مر ولهذا يمنع التوارث (قوله

بجلاف الذي) جواب عما يقال اختلاف الدارين لو قطع الولاية ببلت شهادة الذي على المستامن لوجوده لكتها قبلت ووجه أن يقال الذي من أهل دارنا ومن هو كذلك فله الولاية العامة لشرفها فكان الواجب قبول شهادة الذي على المسلم كعكسه لكن تركناه بالنص كما مر ولا نص في المستامن تقبل شهادة الذي عليه ولا كذلك المستامن لأنه ليس من أهل دارنا وفيه إشارة إلى أن أهل الذمة إذا كانوا من دارين مختلفين قبلت شهادة بعضهم على بعض لانهم من دارنا فهي تجمعهم بخلاف المستامين قال (ولن كانت الحسنات أكثر من السيئات الخ) وإذا كانت الحسنات أكثر من السيئات والرجل ممن يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان لم يعصية هذا هو الصحيح في حد العدالة المعبرة فلا بد من توفى الكبائر كلها وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا

فان الحربى لو دخل بلا أمان قهر استرق ولا شهادة للعد على أحد وذلك لان الذي أعلى من المستامن لأنه قبل خلف الإسلام وهو الجزية فهو أقرب إلى الإسلام منه ولهذا يقتل المسلم بالذي عندنا بالمستامن وقوله بخلاف الذي متصل بقوله فان كانوا من دارين يعني تقبل شهادة الذي على المستامن وان كانوا من أهل دارين مختلفين لان الذي بعقد الذمة صار كالسالم وشهادة المسلم تقبل على المستامن فكذلك الذي وانما لا يجري التوارث بين الذي والمستامن لان المستامن من أهل دارنا فيما يرجع إلى المعاملات والشهادة منها ومن أهل دار الحرب في الارث والمال (قوله وإذا كانت الحسنات أغلب من السيئات والرجل ممن يجتنب الكبائر قبلت شهادته) هذا هو معنى المروى عن أبي يوسف في حد العدالة وهو أحسن ما قيل وفيه قصور حيث لم يتعرض لامر المروءة بل اقتصر على ما يتعلق بالعامى والمروى عن أبي يوسف هو قوله لا يأتى بكبيرة ولا يصير على صغيرة ويكون ستره أكثر من هتكه ومصوبه أكثر من خطئه ومروءته ظاهرة ويستعمل الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروءة هكذا نقله عنه القاضي أبو حازم حين سأله عبد الله بن سليمان وزرير المعتضد عن العدالة فقال أحسن ما نقل في هذا الباب ما روى عن أبي يوسف يعقوب بن ابراهيم الانصارى القاضي ثم ذكر

المستامن) وانما قديم هذا لعدم شهادة الكافر الحربى على الذي لما أتت الشهادة انما تكون في مجلس القضاء ومن شرط القضاء المصير في دار الإسلام ولو دخل حربى في دار الإسلام بغير استئمان يؤخذ قهر اذ سرق فتكون شهادته شهادة عبد فلا تقبل شهادة عبد على أحد (قوله لان الذي من أهل دارنا وهو أعلى منه) أي أقرب إلى أهل الإسلام لأنه قبل ما هو وخلف الإسلام هو الحربى ولأنه صار يحقون الدم على التأييد ولهذا يقتل المسلم بالذي قصاصا ولا يقتل المسلم بالمستامن (قوله بخلاف الذي لأنه من أهل دارنا ولا كذلك المستامن) متصل

بجلاف الذي) جواب عما يقال اختلاف الدارين لو قطع الولاية ببلت شهادة الذي على المستامن لوجوده لكتها قبلت ووجه أن يقال الذي من أهل دارنا ومن هو كذلك فله الولاية العامة لشرفها فكان الواجب قبول شهادة الذي على المسلم كعكسه لكن تركناه بالنص كما مر ولا نص في المستامن تقبل شهادة الذي عليه ولا كذلك المستامن لأنه ليس من أهل دارنا وفيه إشارة إلى أن أهل الذمة إذا كانوا من دارين مختلفين قبلت شهادة بعضهم على بعض لانهم من دارنا فهي تجمعهم بخلاف المستامين قال (ولن كانت الحسنات أكثر من السيئات الخ) وإذا كانت الحسنات أكثر من السيئات والرجل ممن يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان لم يعصية هذا هو الصحيح في حد العدالة المعبرة فلا بد من توفى الكبائر كلها وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا

فاما

(قال المصنف لان الذي من أهل دارنا) أقول قال السكاك وانما لا يجري التوارث بين الذي

والمستامن لان المستامن من أهل دارنا فيما يرجع إلى المعاملات والشهادة منها ومن أهل دار الحرب في الارث والمال انتهى فلم يقال مثل هذا المستامين من دارين مختلفين (قوله وتقبل شهادة الذي عليه) أقول لا يستفاد من هذا التقرير بما أراده بل مفاده أن يكون علة انقطاع الولاية لعدم قبول شهادة المستامن على الذي (قوله وفيه نظر لان اختلاف الدارين الخ) أقول لم لا يجوز أن تكون العلة فيه اختلافهما دارا مع انتفاء كون أحدهما أعلى حاله من الآخر أعني تساويهما في الحال (قوله فان قلت أما يجوز أن يكون علة لقبول الخ) أقول لم لا يجوز أن يكون علة أخرى لعدم قبول شهادة المستامن عليه (قوله فله الولاية العامة) أقول أنت تخبر بانه مخالف لقوله تعالى على ما لم يكن ولا يهتم من شئ وأيضا يخالف لما نص عليه المصنف أنغام من سلب ولاية الذي بالإضافة إلى المسلم فهذا شرح الكلام بما لا يرضى صاحبه فالاولى أن يقول فله الولاية على غير أهل دارنا (قال المصنف اذ لا بد من توفى الكبائر كلها) أقول وفيه بحث ولعل المراد غير ما ذكره من أمثال شرب الخمر سرا وهو قول آخر من أصحابنا في



السيات وذلك بعد أن يكون ممن لا يترك الغرض ويحتجب البتة والاصرار (٤٩١) على الصغيرة كبيرة يعتبر غالب أحواله

في تعاطي الصغار فان كان  
أبيه بما هو ماذون في الشرع  
أغلب من المام بالصغار  
جازت شهادته ولا تنقدح  
عدالته بالمام الصغار لئلا  
يفضي الى تضییع حقوق  
الناس بسد باب الشهادة  
المفتوح لاحيانها (وتقبل  
شهادة الاقلف وهو من لم  
يختن) لان الختان سنة عند  
علمائنا وترك السنة لا يخل  
بالعدالة الا اذا تركها  
استخفا بالدين فانه لا يبق  
حينئذ عدلا بل مسلم او  
خليفة ربه الله لم يقدره  
وقتما عبنا اذ المقادير بالشرع  
ولم يرد في ذلك نص ولا اجماع  
والمتأخرون بعضهم قدره  
من سبع سنين الى عشر  
وبعضهم اليوم السابع  
من ولادته أو بعده لما روى  
أن الحسن والحسين رضی  
الله عنهما ختنا اليوم السابع  
أو بعد السابع لكنهما شاذ

البدائع ومن أصحابنا من  
قال اذا كان الرجل صالحا في  
أمواله تغلب حسناته  
سنيته ولا يعرف بالكذب  
ولاشئ من الكبر أو رغب  
أنه يشرب الخمر أحيانا للصحة  
البدن والتقوى لا للهوى  
يكون عدلا وعامة مشايخنا  
على أنه لا يكون عدلا لان  
شرب الخمر يكون كبيرة  
محضة وان كانت للتداوي  
انتهى ولعل هذا الأخير  
هو الاولى ويفهم ذلك من  
قوله هذا هو الصريح في حد

فاما الامام بعصية لا تنقدح به العدالة المشروطة فلا ترد به الشهادة المشروعة لان في اعتبار اجتنابه الكل سد  
بابه وهو مفتوح احياء للعقوق قال (وتقبل شهادة الاقلف) لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفا فبالدين  
لانه لم يبق بهذا الصنيع عدلا

ذلك وكان يكفي الى قوله وسرورة ظاهرة وقول المصنف (فاما الامام بعصية فلا تنقدح به العدالة) يريد  
الصغيرة ولفظ الامام وألم قد اشهر في الصغيرة ومنه قول أبي خراش وهو يسعي بين الصفا والمروة  
ان تغفر اللهم تغفر جفا \* وأى بذلك لا لما

هكذا أو رده العتي عنه بسنده ونسبه الخطابي الى أمية ونسبه صاحب الذخيرة اياه الى النبي صلى الله عليه وسلم  
غلط ولا بأس بذكر أفراد نص عليها من ترك الصلاة باجتماع بعد كون الامام لا طعن عليه في دين ولا حال وان  
كان متأولا في تركها كان يكون معتقدا فضيلة أول الوقت والامام يؤخر الصلاة أو غير ذلك لا تسقط عدالته  
بالترك وكذا يترك الجمعة من غير عذر فمنهم من أسقطها بمرّة واحدة كالخواريق ومنهم من شرط ثلاث مرات  
كالسرخسي والاول أوجه وذكر الاسبيجاني من أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند اكثر ولا بد من كونه  
في غير ارادة التقوى على صوم الغدا ومؤانسة الضيف وكذا من خرج لرؤية السلطان أو الامير عند قدومه  
ورد شداد شهادته شيخنا صاحب الحاشية ابنه في نفقة طريق مكة كانه رأى منه تضيقا ومشاهدة فشهد منه بالخل  
وذكر الخصاص ان ركوب البحر للتجارة أو للتفرج يسقط العدالة وكذا التجارة الى أرض الكفر وقرى فارس  
وتحوها لانه مخاطر بدنه ونفسه لنبل المال فلا يؤمن أن يكذب لأجل المال وفرد شهادته من لم يحج اذا كان  
موسرا على قول من يراه على الفور وكذا من لم يؤد كونه أخذا للفقير أو للبيت وكل من شهد على اقرار  
باطل وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق الخاسين مقاطعة أو شهد على وثيقته شهادته وقال المشايخ ان  
شهد واحد لهم الا لعمري لانه شهادة على باطل فكيف هؤلاء الذين يشهدون عند مبشري السلطان على ضمان  
الجهات والاحارات الضارة وعلى المحبوسين عندهم والذين في ترسيمهم (قوله وتقبل شهادة الاقلف)  
نص عليه الخصاص قال وتجاوز صلاته وامامته الا اذا تركه على وجه الرغبة عن السنة لا خوفا من الهلاك وكل من  
براه واجبا بطل به شهادته وعندنا هو سنة لما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال الختان للرجال سنة وللنساء  
مكرمة وما عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه قال لا تقبل شهادته ولا تقبل صلاته ولا تؤكل ذبيحته انما

بقوله وان كانوا من دارين كالروم والترك لا تقبل أي شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة وان كانوا  
من منعات مختلفة لانهم صاروا من أهل دارنا حتى لا يمكنون من الرجوع الى دار الحرب فلما كان كذلك صاروا  
بنزلة المسلمين وشهادة المسلمين مقبولة على أهل الذمة فلهم وان كانوا من منعات مختلفة فكذلك شهادته بعضهم  
على البعض لما أن دار الاسلام لا تختلف باختلاف المنعة بخلاف المستأمنين حيث لا تقبل شهادة بعضهم على  
بعض اذا كانوا من أهل الدارين كالروم والترك لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعين ولهذا لا يجري  
التوارث فان قيل الذي مع المستأمنين مختلفان دارا وقد قبلت شهادته على المستأمن قلنا الذي لعقد الذمة صار  
كالمسلم وتقبل شهادة المسلم على المستأمن فكذلك شهادته على المستأمن بخلاف الرومي والترك لا تستأمنهم وقد  
اختلفت الدار فامتنع القبول (قوله وان الم بعصية) حكى عن الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله  
انه قال الناس لا يخلون عن ارتكاب الصغار ولا يخلون عن اتيان ما هو ماذون به في الشرع فيعتبر في ذلك  
الغالب بر يده في حق الصغار فان كان غالب أحواله انه يأتي بما هو ماذون به في الشرع ويحترز عما لا يخل في  
الشرع من الصغار كان جائز الشهادته بعد ان تحرز عن كل الكبائر وان كان غالب أحواله انه لا يحترز من  
الصغار لا يكون جائز الشهادته (قوله وتقبل شهادة الاقلف) وعن ابن عباس رضي الله عنه لا تقبل شهادته وانما  
تقبل عندما اذا ترك بعذر الكبر أو خوف الهلاك فان ترك على وجه الاعراض عن السنة والاستخفاف بالدين

العدالة انتهى فليتام (قال المصنف الا اذا تركه) أقول أي الختان المفهوم من الكلام

(و) تقبل شهادة (الخصي) وهو متزوج الحسية لان عمر رضى الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانهم اقطعوا اعضاءهم كمن قطع يده (و) تقبل شهادة (ولد الزنا) لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وكفرهما و هو مسلم وقال مالك لا تقبل شهادته في الزنا لانه يجب أن يكون غيره كمثل (والكاف رائدة كافي قوله تعالى ليس كمثل شي فيهم قلنا الكلام في العدل وجبه ذلك بقايله ليس بقادح لانه غير مؤاخذ به ما لم يتحدث به سلمناه لكن لانسلم أن العدل يختار ذلك أو يستحب (وتقبل شهادة الخنثى لانه رجل أو امرأة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص) قال الله تعالى (٤٩٢) واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ويشهد مع رجل

(والخصي) لان عمر رضى الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع عضو منه ظلماء افسار كما اذا قطع يده (ولد الزنا) لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وكفرهما وهو مسلم وقال مالك لا تقبل شهادته في الزنا لانه يجب أن يكون غيره كمثل شي فيهم قلنا العدل لا يختار ذلك ولا يستحب والكلام في العدل قال (وشهادة الخنثى جائزة) لانه رجل أو امرأة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص (وشهادة العمال جائزة) والمراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بغسق الا اذا كانوا أعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجبه في الناس ذامر وة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن أبي يوسف رحمه الله في الفاسق لانه لو جاهدته لا يقدم على الكذب حفظا للمروءة واهابة لا يستاجر على الشهادة الكاذبة

أراد به المجوسى ألا ترى الى قوله ولا توكل ذبيحته (قوله والخصي اذا كان عدلا) لانه لا مانع لان حاصل أمره مظلوم نعم لو كان ارتضاه لنفسه وفعله مختارا منع وقد قبل عمر شهادة علقمة الخصي على قدمته بن مظعون رواه ابن أبي شيبة بسنده ورأه أبو نعيم في الخليفة حدثنا اسمعيل بن مسلم عن أبي المتوكل ان الجار ود شهد على قدمته أنه شرب الخمر فقال عمر رضى الله عنه هل معك شاهد آخر قال لا قال عمر يا جار ود ما أراك إلا مجاودا قال يشرب خمرتك الخمر وأجلد أنا فقال علقمة الخصي لعمر أتجوز شهادة الخصي قال وما بال الخصي لا تقبل شهادته قال فاني أشهد أني رأيت به تقيوها فقال عمر ما فاه حاق شر بها فاقامه ثم جلده وأخرجه عبيد الزنا مطولا (قوله وولد الزنا) أي تقبل شهادته في الزنا وغيره اذا تزور وزر أخرى وعن مالك رحمه الله لا تقبل في الزنا وهو ظاهر من الكتاب (وشهادة الخنثى المشكل جائزة) اذا شهد مع رجل وامرأة فلو شهد مع رجل واحد أو امرأة واحدة لا تقبل الا اذا زال الاشكال بظهور ما يحكم به بانه رجل أو امرأة فيعمل بمقتضاه (قوله وشهادة العمال جائزة) والمراد عمال السلطان لان العمل بنفسه ليس بغسق لانه معين للخليفة على اقامة الحق وجباية المال الواجب ولو كان فسقا لم يله أبو بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم لان هؤلاء خلفاء وعمال في العرف أحسن مما قيل ولو كان فسقا لم يله أبو بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم لان هؤلاء خلفاء وعمال في العرف من توليهم الخليفة عملا يكون نائبا فيه وكان الغالب فيهم العدالة في ذلك الزمان فقبل ما لم يظهر وينقش عنه الظلم كالخجاج وقيل أراد ما روى عن أبي يوسف في الفاسق الوجبه وعلات ما فيه ورده شهادة الوزر لقوله للخليفة أنا عبدك بعد هذه الرواية وقيل أراد بالعمال الذين يعملون ويؤجرون أنفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادة أهل الصناعات الحسيسة فافرد هذه المسئلة لاظهار مخالفتهم وكيف لا وكسبهم أطيب كسب وذكر الصدر الشهيد أن شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجاني والصراف الذي يجمع عنده الدراهم

فلا تقبل شهادته لانه لم يبق عدلا (قوله وشهادة الخنثى جائزة) وفي الخزانة والخنثى المشكل لا يشهد مع رجل ولا مع امرأة ولو شهد مع رجل وامرأة تقبل (قوله عمال السلطان عند عامة المشايخ) وهم الذين يعينون السلطان في أخذ الحقوق الواجبة كالخراج وكذا السوائم ونحوهما وقيل الذين يعملون بأيديهم ويؤجرون أنفسهم لان من الناس من قال لا تقبل شهادة هؤلاء وانما أردت هذه المسئلة رد القول ذلك القائل

ولها به لا يستاجر على الشهادة الكاذبة وقيل أراد بالعمال الذين يعملون بأيديهم أو يؤجرون أنفسهم لان من قال لا تقبل شهادته لانه لم يبق عدلا (قوله وشهادة الخنثى جائزة) وفي الخزانة والخنثى المشكل لا يشهد مع رجل ولا مع امرأة ولو شهد مع رجل وامرأة تقبل (قوله عمال السلطان عند عامة المشايخ) وهم الذين يعينون السلطان في أخذ الحقوق الواجبة كالخراج وكذا السوائم ونحوهما وقيل الذين يعملون بأيديهم ويؤجرون أنفسهم لان من الناس من قال لا تقبل شهادة هؤلاء وانما أردت هذه المسئلة رد القول ذلك القائل

وقوله سلمنا لكن لانسلم أن العدل الخ أقول فيه بحث اذا وجه لهذا الكلام بعد تسليم ما سلمه والجواب أن المسلم هو عدم كون القدر مغيا بالتحدث يعني سلمناه مؤاخذ قبل التحدث فيعدح بالعدالة الآن المؤاخذة في ارادة ذلك واختياره لا في مجرد الحب الطبيعي ولا نسلم أن العدل يريد ذلك

وامرأة للاحتياط وينبغي أن لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص كالنساء لاحتمال أن يكون امرأة (قال وشهادة العمال جائزة) قال نضر الاسلام وعامة المشايخ رحمه الله معنى قوله في الجامع الصغير انه كان يعني أبا حنيفة فيجبر شهادة العمال عمال السلطان الذين يعينونه في أخذ الحقوق الواجبة كالخراج وكذا السوائم لان نفس العمل ليس بغسق لان أجلاء الصحابة رضى الله عنهم كانوا عمالا ولا يظن بهم فعل ما يقدح في العدالة الا اذا كانوا أعوان السلطان معينين على الظلم فانه لا تقبل شهادتهم (قوله وقيل العمل اذا كان وجهافي الناس ذامر وة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته) لعله يريد به اذا كان عدلا على الظلم فانه اذا لم يكن كذلك لم يشترط فيه ذلك ويدل على ذلك تشبيهه بما مر عن أبي يوسف في الفاسق (لانه لو جاهدته لا يقدم على الكذب حفظا للمروءة

من يأكل من كسب يده فاني بوجوب جرحا قال (واذا شهد الرجلان أن أباهما أوصى الى فلان الخ) اذا شهد الرجلان أن أباهما أوصى الى فلان أو شهدا الموصى لهما بذلك أو شهدا غير عيان لهما على الميت دين أو شهدا غير عيان للميت عليهما دين أو شهدا وصيان أنه أوصى الى ثالث معهما فذلك خمس مسائل فلا يخلو ما أن يكون الموت معسرا وفا الموصى راضيا أو لم يكن فان كان الثاني لم يحز في القياس والاستحسان الا في الرابعة فان ظهور الموت ليس بشرط كما سذكروه وان كان الاول جازا استحسانا وفي القياس لا يجوز لانها شهادة منهم لعود المنفعة اليه بنصب من يقوم باحياء حقوقه أو فراغ ذمته ولا شهادة منهم وجه الاستحسان أنها ليست بشهادة حقيقة لانها ما توجب (٤٩٣) على القاضي ما لا يمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لئلا يكتفه

من نصب الوصى اذا وصى الوصى والموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه أن يتامل في صلاحية من ينصبه وأهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوهم مؤنة التعيين ولم يشترطوا شيئا فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة قبل هي دافعة مؤنة تعيين القاضي فان قيل

ليس للقاضي نصب وصى ثالث فكانت الشهادة موجبة عليه ما لم يكن له أجاب بان الوصيين اذا اعترفا بجرحهما كان له نصب ثالث وشهادتهما ههنا ثالث معهما اعتراف بجرحهما عن التصرف لعدم استقلالهما به فكان كما تقدم بخلاف ما اذا أنكر اول يعرف الموت لانه ليس له نصب ولاية الوصى اذا ذلك فكانت هي الموجبة الا في الغرضين له عليهما دين فانها تقبل وان لم يعرف الموت لانها يقران على أنفسهما بالمال فيثبت الموت في حقهما باعترافهما وان شهدا أن أباهما الغائب وكل فلا يقبض دينه

قال (واذا شهد الرجلان أن أباهما أوصى الى فلان والوصى يدعي ذلك فهو جائز استحسانا وان أنكر الوصى لم يحز) وفي القياس لا يجوز وان ادعى وعلى هذا اذا شهد الموصى لهما بذلك أو غير عيان لهما على الميت دين أو للميت عليهما دين أو شهد الوصيان أنه أوصى الى هذا الرجل معهما وجه القياس انها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه وجه الاستحسان أن للقاضي ولاية نصب الوصى اذا كان طالبا للموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لأن يثبت بها شيء فصار كالقرعة والوصيان اذا قرأ أن معهما ثالثا ذلك القاضي نصب ثالث معهما المعجزهما عن التصرف باعترا فهما بخلاف ما اذا أنكر اول يعرف الموت لانه ليس له ولاية نصب الوصى فتكون الشهادة هي الموجبة وفي الغرضين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وان لم يكن الموت معسرا لانها يقران على أنفسهما فيثبت الموت باعترا فهما في حقهما (وان شهدا أن أباهما الغائب وكله يقبض دينه بالكسوف فادعى الوكيل أو أنكره لا تقبل شهادتهما) لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت انما يثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لكان التهمة

ويأخذها لو عالا تقبل وقدمنا عن البرزوي أن القائم بتوزيع هذه النوايب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين مأجور وان كان أصله ظالما فعلى هذا تقبل شهادته والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد ومثله المعروفون في المراكب والعرفاء في جميع الاصناف وضمنان الجهات في بلادنا لانهم كلهم أعوان على الظلم (قوله واذا شهد الرجلان) صورته رجل ادعى أنه وصى فلان الميت فشهد بذلك ثلثان موصى لهما بمال أو ورثان لذلك الميت أو غير عيان لهما على الميت دين أو للميت عليهما دين أو وصيان فالشهادة جائزة استحسانا والقياس أن لا تجوز لان شهادة هؤلاء تتضمن جاب نفع للشاهد أما الوارثان القصد هما من نصب من يتصرف لهما ويرى حقا ويقوم باحياء حقوقهما والغرض عيان الدائنان والموصى لهما لوجود من يستوفيان منه والمدونان لوجود من يبرأ بالذبح اليه والوصيان لوجود من يعينهما في التصرف في المال والمطالبة وكل شهادة تجوز نفعلا لا تقبل وجه الاستحسان أن الموجب بهذه الشهادة على القاضي شيئا لم يكن واجبا عليه بل انما اعتبرناها على وزان القرعة لا يثبت بها شيء ويجوز استعمالها لثلاثة

لان كسبهم أطيب الكسب على ورد في الحديث أفضل الناس عند الله من يأكل من كسب يده فلا يوجب ذلك جرحا (قوله وجه القياس انها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه) وهذا لان الوارثين قصدوا بهذه الشهادة نصب من يقوم مقامهما في احياء حقوقهما واغرض من قصد انصب من يستوفيان منه حقهما أو يبرأ بالذبح اليه والوصيان قصد انصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصد انصب من يدفع اليه حقوقهما (قوله مؤنة التعيين) لان القاضي يلزمه أن يتامل في هذا الوصى ان هل يصلح للوصية لامانته وديانته وهذا أم لا يصلح وهما بهذه الشهادة ركاها وأخبر القاضي بأنه أهل لذلك فيكفي مؤنة التعيين نصار كالقرعة فانها ليست بحجة ويجوز استعمالها في تعيين الانصاء بدفع التهمة عن القاضي (قوله والوصيان اذا قرأ أن معهما ثالثا) جواب لما يقال اذا كان للميت وصيان فلقاضي لا يحتاج الى نصب وصى آخر على

بالكسوف لم تقبل شهادتهما أنكر الوكيل ذلك أو ادعاه لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت كانت موجبة والتهمة ترد ذلك

(قال المصنف واذا شهد الرجلان أن أباهما أوصى الى فلان) أقول يقال أوصى اليه أي جعله وصيا وأوصى له بكذا أي جعله موصى له (قال المصنف والوصى يدعي ذلك فهو جائز استحسانا) أقول قوله والوصى يدعي أي والوصى رضي هكذا نسخ له لشرأيت في شرح الجامع الصغير لمولانا علاء الدين الاسود مانعه والمراد من الدعوى في قوله والوصى يدعي هو الرضا اذا لجوا لا يتوقف على الدعوى بل للقاضي ان ينصب وصيا اذا رضي هو به انتهى (قوله لانه ليس له نصب ولاية الوصى) أقول الظاهر أن يقال ليس له ولاية نصب الوصى

غير الاثبات كما جاز استعمالها لتطبيق القلب في السفر بأحدى نسائه وإدفع التهمة عن القاضى في تعيين  
 الانصبا فكذلك هذه الشهادة في هذه الصور لم تثبت شيئا وانما اعتبرناها الفائدة اسقاط تعيين الوصى عن  
 القاضى فان للقاضى اذا ثبت الموت ولا وصى أن ينصب الوصى وكذا اذا كان للميت وصى وأدعى المجرز  
 وهذه الصور من ذلك فان الشهادة لم تثبت شيئا وثبت الموت فلا قاضى أو عليه أن ينصب وصيا فلما شهد هؤلاء  
 بوصاية هذا الرجل فقد رضوه واعتزفوا له بالاهلية الصالحة لذلك فكفى القاضى بذلك مؤنة التفتيش على  
 الصالح وعين هذا الرجل بتلك الولاية لا بولاية أو جبتها الشهادة المذكورة وكذلك وصيا الميت لما شهدا  
 بالثالث فقد اعترفوا بمجرى منهما عن التصرف الآن يكون هو ومعهما أو بمجرى علمه الميت منهما حتى أدخله  
 معهما فنصب القاضى الآخر وفي الصور كلها ثبوت الموت شرط لان القاضى لا يملك نصب وصى قبل الموت  
 الا في شهادة الغريمين المديون فان لا يشترط في اثبات الوصى الذى شهد له ثبوت الموت لانهم ما مقران على  
 أنفسهما بثبوت حق قبض الدين لهذا الرجل فضررهما في ذلك أكبر من نفعهما فتقبل شهادتهما بوصية  
 والموت جميعا وهذا بخلاف ما لو شهدا أن أباهما الغائب وكل هذا الرجل بقبض دينه وهو يدعى الو كالة  
 لا تقبل لانه ليس للقاضى ولاية نصب الوكيل عن الغائب فلو أثبت القاضى وكالته لكان مثبتا لها بهذه  
 الشهادة وهى لا تقبل ان يمكن التهمة فيها على ما عرف واذا تحققت ما ذكرنا ظهر أن عدم قبول هذه الشهادة  
 ثابت قياسا واستحسانا اذ ظهر أنه لم يثبت بها شي وانما ثبت عندهما نصب القاضى وصيا اختاروه وليس هنا  
 موضع غير هذا يصرف اليه القياس والاستحسان ولو اعتبرنا في نفس ايضاء القاضى اليه فالقياس لا ياباه فلا  
 وجه لجعل المشايخ فيها قياسا واستحسانا والمنقول عن أصحاب المذهب في الجامع الصغير ليس الا محمد بن  
 يعقوب بن أبي حنيفة رجعهم الله في شاهدين شهدا الرجل أن أباهما أوصى اليه قال جازان ادعى ذلك وان  
 أنكر لم يجز وان شهدا أن أباهما وكله بقبض دينه بالسكوفة كان باطلا في ذلك كله لان القاضى لا يقدر على  
 نصب وكيل عن الغائب فلو نصبه كان عن هذه الشهادة وهى ليست بموجبة \* (فروع) \* اذا شهد المودعان  
 يكون الودبعة ملكا لمودعها تقبل ولو شهدا على اقرار مدعيها انهم ملك المودع لا تقبل الا اذا كانا ردا الودبعة  
 على المودع ولو شهد المرتبنان بالرهن لمدعيه قبلت ولو شهدا بذلك بعد هلاك الرهن لا تقبل ويضمنان قيمته  
 للمدعى لا اقرارهما بالعصب ولو شهدا على اقرار المدعى يكون الرهن ملك الراهن لا تقبل وان كان الرهن هالكا  
 الا اذا شهدا بعد رد الرهن واذا أنكر المرتبنان فشهد الراهنات بذلك لا تقبل وضمننا قيمته للمدعى لما ذكرنا  
 ولو شهد الغاصبان بالملك للمدعى لا تقبل الا اذا كان بعد رد المصوب ولو هلك في يدهما ثم شهد للمدعى  
 لا تقبل ولو شهد المستقرضان بان الملك في المستقرض للمدعى لا تقبل لا قبل الدفع ولا بعده ولو رد عينه وعن  
 أبي يوسف تقبل بعد رد العين لعدم الملك قبل استهلاكه عنده حتى كان أسوة الغرماء اذا شهد المشتريان شراء  
 فاستدبان المشتري ملكا للمدعى بعد القبض لا تقبل وكذا لو نقض القاضى العقد أو تراضوا على نقضه هذا اذا  
 كان في يدهما فلوراء على البائع ثم شهدا قبلت ولو شهد المشتري بما اشترى من انسان ولو بعد التمايل أو الراد  
 بالعيب بلا فضاء لا تقبل كالبائع اذا شهد بكون المبيع ملكا للمدعى بعد المبيع ولو كان الراد بطريق هو فسخ  
 قبلت وشهادة الغريمين بان الدين الذى علمه حال هذا المدعى لا تقبل وان قضيا الدين وشهادة المستاجر بكون  
 الدار للمدعى ان قال المدعى ان الاجارة كانت بامرئ لا تقبل ولو قال كانت بغير امرئ تقبل وشهادة ساكن  
 الدار بغير اجارة للمدعى أو عليه تقبل خلافا ل محمد فباع عليه بناء على تجوز غصب العقار وعدمه ولو شهد  
 عبدان بعد العتق عند اختلاف المتعاقدين أن الثمن كذا لا تقبل وفي العيون أعتقه ما بعد الشراء ثم شهدا  
 على البائع أنه استوفى الثمن من المشتري عند تجزؤه تجوز اجاعا ولو وكله بالخصومة في ألف قبل فلان نخاصم  
 عند غير القاضى ثم عزله الموكل قبل الخصومة عند القاضى فشهد به هذه الالف لوكله جازت خلافا لابي يوسف  
 فانه يجعله بمجرد الو كاله قام مقام الموكل ولو كان خاصم عند القاضى والباقي بحاله لم تجز ولو خاصم في الالف  
 الميت فلا يكون له ذلك من غير شهادة فمكن التهمة في الشهادة فاجاب أن الوصيين اذا أقر ان معهما مالسا

قال (ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم بذلك) لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الدفع بالتوبة فلا يتحقق الالتزام ولانه هناك السر والستر واجب والاشاعة حرام وانما يرخص ضرورة

عند القاضي والوكالة بكل حق قبل فلان فعزله فشهد لموكله بمائة دينار ان كان التوكيل عند القاضي قبلت وان كان خارجا عنه فاحتاج الى اثبات الوكالة عند القاضي بالاشهاد لا تقبل لان الوكالة لما اتصل بها القضاء صار الوكيل خصم في جميع ما على هذا الرجل فشهادته شهادة الخصم بخلاف الاول لان القاضي علم بالوكالة وعلمه ليس قضاء فلا يصير خصما فتقبل في غير ما صار فيه خصما هذا كله في الوكالة الخاصة وهي التوكيل بالخصوص متوالف على رجل معين وحكمها ان لا يتناول الحادث بعد التوكيل اما العامة وهي ان يوكله بطلب كل حق له قبل جميع الناس أو أهل مصر فيتناول الحادث بعد التوكيل وفيها لا تقبل شهادته لموكله بشئ على أحد بعد العزل الا على ما وجب بعد العزل شهدا بنا الموكل أن أباه موكل هذا بقبض دينه لا تقبل اذا جحد المطلوب الوكالة وكذا في الوكالة بالخصوص وشهادة ابني الوكيل على الوكالة لا تقبل وكذا شهادة أولويه وأجداده وأحفاده وشهادة الوصي للميت بعد ما أخرجته القاضي عن الوصاية لا تقبل ولو بعد ما أدركت الورثة سواء خاص فيه أو لا ولو شهدا بكبير على أجنبي تقبل في ظاهر الرواية ولو لكبير وصغير معا في غير الميراث لا تقبل ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بشئ معين دار أو غير هالوارث بالغ تقبل والله أعلم (قوله ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم به) قبل قوله ولا يحكم به تكرار أجيب بجواب أن لا يسمع البينة ويحكم بعلمه فلم يلزم من عدم السماع عدم الحكم على نفى الامر من والمراد الجرح المجرد عن حق الشرع أو العبد فان كان متضمنا أحد ههما سمعت الشهادة وحكم بها وذلك بان يشهدوا أن الشهود فسقة أو زناة أو أكابر أو شريرة الجرا أو على اقرارهم أنهم شهدوا بالزور أو أنهم رجعو عن الشهادة أو على اقرارهم أنهم أجزأ في هذه الشهادة أو اقرارهم أن المدعي مبطل في هذه الدعوى أو اقرارهم أن لا شهادة لهم على المدعي عليه في هذه الحادثة في هذه الوجوه لا تقبل لثلاثة أو جه أصحها الوجهان اللذان ذكرهما المصنف أحدهما أن الشهادة انما تقبل للحكم فلا بد من كون المشهود به مما يدخل تحت الحكم والفسق لا يدخل تحت الحكم لان الحكم الزام وليس في وسع القاضي الزام الفسق لاحد لم يكن من رفعه في الحال بالتوبة الثاني ان مجرد هذه الشهادة بفسق الشاهد فلا تقبل شهادته وهذا لان فيه اشاعة الفاحشة وهو متوعد عليه قال تعالى ان الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم فان قيل ليس المقصود اشاعة الفاحشة بل دفع الضرر عن المشهود عليه أجيب بان دفعه ليس ينحصر في افادة القاضي على وجه الاشاعة بان يشهد في مجلس القضاء المشتغل على ملا من الناس اذ يدفع بان يخبر القاضي سرا فيتفرع على هذه الصور التي ذكرناها ومنها ما لو قام رجل يعني المدعي عليه البينة أن المدعي استاجر الشهود لهذه الاداء لانه على جرح مجرد فان قيل الاستحجار أمر رائد على مجرد الجرح أجاب المصنف عنه بقوله والاستحجار وان كان أمرا رائدا فلا خصم في اثباته لان المدعي عليه ليس نائبا عن المدعي في اثبات حقه هذا بل أجنبي عنه وأرد أنه ينبغي أن تقبل هذه الشهادة بجميع ما ذكرنا من وجوه الفسق من وجه آخر وهو أن يجعلوا من كين لشهود المدعي فيخبرون بالواقع من الجرح فيعارض تعد بلهم واذا تعارض الجرح والتعديل قدم الجرح أجيب بان المعدل في زماننا

ذلك القاضي نصب ثالث معهما المجزهما عن التعريف باعترافهما بخلاف ما اذا كان الوصي جاحدا لان القاضي ليس له اجبار أحد على قبول الوصاية وبخلاف ما اذا لم يكن الموت طاهرا لانه حينئذ لم يكن له ولاية نصب الوصي الا بهذه البينة قصير الشهادة موجبة فبطل معنى التهمة وفي الغريمين للميت عليهم ما دين تقبل الشهادة وان لم يكن الموت معروفا قبل معنى القبول أمر القاضي اياهما باداء ما عليهما اليه لبراءتهم من الدين بهذا الادعاء لان استيفاء الدين منهم ما حق عليهم ما قبل فيه والبراءة حق لهما فلا تقبل فيها (قوله ولا يسمع القاضي البينة على الجرح) أي على الجرح المجرد وهو ما يتضمن لفسق الشهود من غير أن يتضمن

قال (ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح الخ) الجرح اما أن يكون مجردا أو غيره لانه لا يخلو اما أن يكون مما يدخل تحت حكم الحاكم أولا والثاني هو المفرد المجرد عما يدخل تحت الحكم والاول هو الثاني ولك أن تسميه مركبا فاذا شهد شهود المدعي على الغريم بشئ وأقام الغريم بينة على الجرح المفرد مثل ان قالوا هم فسقة أو زناة أو أكابر أو الفاضل لا يسمعها واستدل المصنف وجهين أحدهما قوله لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لتتمكن المقضى عليه من رفعه بالتوبة ورفع الالتزام وسماعها انما هو للحكم والالزام والثاني قبل وعليه الاعتماد أن في الجرح المفرد هناك السر وهو اظهار الفاحشة وهو حرام بالنص فكان الشاهد فاسقا لم يثبت واجب الستر وتعاطى اظهار الحرام فلا يسمعها الحاكم فان قيل ما بالهم لم يجعلوا معدلين في العلانية فيسمع منهم الجرح المفرد (قوله هم فسقة أو زناة) أقول أي زناة في زمن متقدم

أجيب بان من شرط ذلك في زماننا أن يقول لأعلم من حاله أو يعلم القاضي بذلك سرا إذا سأل القاضى تفاديا عن التعادى واحتراراً عن اظهار الفاحشة وليس فيما نحن فيه ذلك وانما قال ولا يحكم بذلك وان كان عدم السماع يفيد لجواز أن يحكم بذلك بعلمه فقال ولا يحكم بعلمه أيضاً (قوله الا انه) استثناء من قوله لان الفسق وهو منقطع أى لكن اذا شهد شهود المدعى عليه على المدعى أنه (أقران شهودى فسقة) فانما اتقبل (لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم) ولم يطوروا الفاحشة وانما حكموا عن غيرهم وهو المدعى والحاكم لاظهارها ليس كمنظورها وكذا اذا شهدوا بان المدعى استأجر الشهود ولم يعمهم الا انه جرح مجرد وضمن الاستئجار اليه ليس بخروج له عن ذلك لانه من حقوق العباد فيحتاج الى خصم يحكم له الحاكم ولا خصم فيه لكونه أجنبياً عنه (حتى لو أقام البينة أن المدعى استأجرهم بعشرة ذراهم ليؤدوا الشهادة وأعطاهم العشرة من مالى الذى كان في يده قبلت لانه خصم (في ذلك) فكان جرحاً كما قد دخل تحت الحكم وثبت الجرح بناء عليه (وكذا اذا

أقامها على أنى صالحت الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على أن لا يشهدوا على هذا الزور وقد شهدوا وطالبهم بردها (المال) لما قلنا بخلاف ما إذا قال ذلك ولم يقل دفعته اليهم فانه جرح مجرد غير مسموع (قوله ولهذا قيل) أى ولما قلنا أنه لو أقام البينة على جرح فيه حق من حقوق العباد أو من حقوق الشرع وليس له ذكر فى المتن وقيل لما قلنا من الدليلين فى الجرح المجرى قلنا كذا وهو بعيد وكان المناسب

احياء الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم (الا اذا شهدوا على اقرار المدعى بذلك تقبل) لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم قال (ولو أقام المدعى عليه البينة أن المدعى استأجر الشهود ولم تقبل) لانه شهادة على جرح مجرد والاستئجار وان كان أمراً ائدا عليه فلا خصم فى إثباته لان المدعى عليه فى ذلك أجنبى عنه حتى لو أقام المدعى عليه البينة أن المدعى استأجر الشهود بعشرة ذراهم ليؤدوا الشهادة وأعطاهم العشرة من مالى الذى كان في يده تقبل لانه خصم فى ذلك ثم ثبت الجرح بناء عليه وكذا اذا أقامها على أنى صالحت الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على أن لا يشهدوا على هذا الباطل وقد شهدوا وطالبهم بردها قلنا انه لو أقام البينة

يخبر القاضى سر تفاديا من اشاعة الفاحشة والتعادى وأما لرجوع عن الشهادة فانه لا يسمع الاعند القاضى وقول الشاهد لا شهادة عندى لشكك أو ظن عرا بعد ما مضت فلا تقبل الشهادة فامالو كان الجرح غير مجرد بل يتضمن اثبات حق للعبد أو لله سبحانه بان يشهدوا أن المدعى استأجرهم بعشرة وأعطاهم موهام مالى الذى كان في يده أو ابنى صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على أن لا يشهدوا على هذا وقد شهدوا وأنا أطلبهم بهذا المال الذى وصل اليهم تقبل بخلاف ما لو قال صالحتهم على كذا الى آخره ولكن لم أرفع اليهم المال لا تقبل لانه جرح مجرد وكذا اذا شهدوا أن الشاهد عبد أو محدود فى قذف أو شرب الخمر أو سرق مئى أو زنى أو شريك المدعى فيما ادعى به من المال أو شهدوا على اقرارهم بانهم لم يحضروا ذلك المجلس الذى كان فيه هذا الامر قبلت

ايحاب حق من حقوق الشرع أو حق من حقوق العباد تنعوا أن يشهدوا أن شهود المدعى فسقة أو زناة أو أكلة بال أو شربة خمر أو على اقرارهم انهم شهدوا بالزور أو على اقرارهم اجراء فى أداء هذه الشهادة أو على اقرارهم ان المدعى مبط فى هذه الدعوى أو على اقرارهم انه لا شهادة لهم على المدعى عليه فى هذه الحادثة وانما لا تقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفى وسع القاضى الزامه والفسق بما لا يدخل تحت الحكم وليس فى وسع القاضى الزامه لانه يدفعه بالتوبة ولان الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهى حرام بالنص والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق ولا يقال ان فيه ضرر وهو كفى الظالم عن الظلم بالشهادة الكاذبة وقد قال عليه السلام أنصراً حاك ظالم أو مظلوما لانه لاضرورة الى أداء هذه الشهادة على ملائ من الناس ويمكنه كغصن الظلم باخبار القاضى بذلك سرا الا اذا شهدوا على اقرار المدعى انهم فسقة أو شهدوا بالزور ونحوه لانهم ما شهدوا باظهار الفاحشة وانما حكموا باظهار الفاحشة عن غيرهم فلا يصحرون فاسقين فثبت المشهود به وكذا الاقرار مما يدخل تحت الحكم ويقدر القاضى على الالزام لانه لا يرتفع بالتوبة (قوله ولهذا قلنا انه لو أقام البينة ان الشاهد عبد أو محدود فى قذف

الا انه الخ ليس كما ينبغي ل الصواب أن يقال الا اذا اثن ان قوله استثناء من قوله لان الفسق غير مسلم بل هو استثناء من قوله ولا ان يسمع القاضى البينة (قال المصنف وكذا لو أقامها على أنى صالحت) أقول لعل المراد بصالحات أعطيت الرشوة قد دفع ظلم والا فلا صلح بالمعنى الشرعى بينهما (قوله ولهذا قيل) أقول القائل هو الحاكم (قوله وليس له ذكر فى المتن) أقول والامر فيه بين أضافان المعلومات بالالزام تكفى فى ذلك لان تخصيص عدم سماع بينة الجرح المجرى بالذكر كيدل عليه دلالة واضحة فان التخصيص بالذكر وايات يدل على نفي الحكم عما عدا المذكور (قوله وقيل لما قلنا الخ) أقول والاطهر أن يقال لما سمر من أن عدم سماع بينة الجرح المفرد مبنى على هذين الدليلين قلنا كيت وكيت لعدم جريانها لان الاصل هو القبول ولا مانع وانما قلنا لان لاطهر ذلك لما لا يخفى بما فى تقرير الشارح حيث يدل على ان ما ذكره مبنى على ذلك الدليلين وليس الامر كذلك

أن يقول ولذلك وهذا السهل والمعنى إذا أقام المدعى عليه البينة (أن الشاهد عبد أو محدود في قذف أو شارب خمر أو سارق أو قاذف أو شريك المدعى قبلت) لأنه إثبات حق يدخل تحت الحكم من غير إشاعة فاحشة أو ما قوله أنه عبد فلما أنه ثبت الرق وهو وضع حكمي أثره في سلب الولاية وهو حق الله تعالى وموضع أصول الفقه وأما قوله أنه محدود في قذف فلأنه تعالى به حكم وهو أكمل الحدود منه وهو حق الله وكذلك حد الشرب وحد القذف وحد السرقة فإن قيل في هذه الشهادة اظهار الفاحشة فكيف سمعت فالجواب أن اظهار الفاحشة إذا دعت اليه ضرورة جاز لقوله صلى الله عليه وسلم اذكروا الفاجر بما فيه وقد تحققت إقامة الحد لا يقال وقد تحققت في الجرح المجرد أيضا للدفع الخصومة بشهود غير مرضية عن المدعى عليه لأنهم اتدفع بان يقول لا قاضي سرا ولا يظهره في مجلس الحكم وعلى هذا في إقامة البينة على ذلك اعتباران أحدهما أن يكون جرح الشهادة وهو غير مقبول والثاني لإقامة الحد وهو مقبول (٤٩٧) ومن علاماته عدم التقادم وأما

اثبات الشركة فهو من قبيل الدفع بالتهمة كما إذا أقام البينة أن الشاهد ابن المدعى

أدبره قال (ومن شهد ولم يبرح الخ) ومن شهد ثم قال أو همت بعض شهادتي قال نعم السلام أي أخطأت بنسب ما يحق على ذكره أو زيادة كانت باطلة بمعنى تركت ما يجب على أد أتيت بما يجوز لي فاما أن يقول ذلك وهو في مجلس القاضي أو بعد ما قام عنهم عاد اليه وعلى كل من التقديرين اما أن يكون عدلا أو غيره والمتدارك اما أن يكون موضع شبهة التلبس والتعريض من أحد الخصمين أو لا فان كان غير عدل ردت شهادته مطلقا أي سواء قاله في المجلس أو بعده في موضع شبهة أو غيره وان كان عدلا قبلت شهادته في غير موضع شبهة مثل أن يدع لفظة الشهادة وما يجري مجراها مثل أن يترك ذكر اسم المدعى

أن الشاهد عبد أو محدود في قذف أو شارب خمر أو قاذف أو شريك المدعى قبل قال (ومن شهد ولم يبرح حتى قال أو همت بعض شهادتي فان كان عدلا

أو على اقرار المدعى أنه استأجرهم تقبل في ذلك كله لأن منه ما تضمن حقا للعبد ومواضعه ظاهرة وفي ضمنه يثبت الجرح ومنه الشهادة برقمهم فان الرق حق للعبد ومنه ما تضمن حقا للشرع من حد كالشهادة بسرقتهم وشربهم وزناهم أو غير حد كالشهادة بانهم محدودون فانها قامت على اثبات قضاء القاضي وقضاء القاضي حق الشرع ومنه ما هو مبطل لشهادتهم ولم يتضمن إشاعة فاحشة فتقبل ومنه شهادتهم بانهم شركاء المشهود له إذا ليس فيه اظهار الفاحشة فتقبل فتصير الشركة كالعينة والمراد أنه شريك مقاوض فهو حاصل من هذا المال الباطل كونه له فيه منفعة لأن يريد أنه شر يكفي في المدعى به والا كان اقرارا بان المدعى به لهم ما وكل ما يشهدون به على اقرار المدعى بما نسبته الى شهودهم من فسقهم ونحوه ليس فيه إشاعة منهم بل اخبار عن اخبار المدعى عنهم بذلك فتصح كالسمع منه ذلك وذلك منه اعتراف ببطلان حقه والانسان مؤاخذ بذنوبه في حق نفسه وكذا الاشاعة في شهادتهم أنهم محدودون انما هي منسوبة الى قضاء القاضي أو شهادة القذف هذا وقد نص الخصاص في الجرح المجرد أنه تقبل الشهادة به فتقبل في وجهه انه يسقط العدالة فتقبل كالرق وأنت سمعت الفرق وأول جماعة قول الخصاص بحمله على شهادتهم على اقرار المدعى ذلك أو انه يجعل كشاهدز كانه نذر وجرحه ونزوه وقد تقدم في هذا ما عنيتم قد وقع في عدسور عدم القبول أن يشهدوا بانهم فسقة أو زناة أو شربة خمر وفي صور القبول أن يشهدوا بانه شرب أو زنى لانه ليس جرحا مجرما بالتضمن دعوى حق الله تعالى وهو الحد ويحتاج الى جمع وتناول (قوله) ومن شهد ولم يبرح حتى قال أو همت بعض شهادتي أي أخطأت لنسب ما أن عرافي زيادة باطلة بان كان شهيدا بالف فقال انما هي خمس مائة أو بنقص بان شهد بخمس مائة فقال أو همت

إذا كان فيه خصم ثم يثبت الجرح بقاء عليه قلنا انه لو أقام البينة أن الشاهد عبد تقبل لأن الرق حق الله تعالى أو محدود في قذف لأن فيه احياء حق الله تعالى وهو الحد الشهادة وانه من تمام الحد أو شارب خمر ولم يتقادم العهد لأن فيه احياء حق الله تعالى وهو الحد أو قاذف والمقذوف يدعى لأن فيه اثبات الحد وفيه حقا والمغاب حق الله تعالى أو شريك المدعى أي يشهد بمال مشترك فتثبت التهمة والشهادة ترد بالتهمة فان قيل ينبغي أن يقبل الشهود في الجرح المجرد لانه في معنى التزكية علانية قلنا في هذه الشهادة نسبة الشهود الى الفسق فيجب عليهم التعريض بهذه الاشاعة فكان يمكنهم أن يخبر والقاضي بمال الشهود سرا فلما لم يفعلوا ذلك صاروا فسقة بإشاعة الفاحشة من غير أن يشهدوا بها حقا ولا يصلح الفاسق معدلا (قوله) ومن شهد ولم يبرح حتى قال أو همت في بعض شهادتي قيل معنى قوله أو همت في بعض شهادتي أن يكون غاطا في المقدار أو

(٦٣) - (فخ القدر والكفاية) - سادس - والمدعى عليه أو الإشارة الى أحدهما سواء كان في مجلس القضاء أو في غيره متدارك ترك لفظ الشهادة انما يتصور قبل القضاء اذ من شرط انقضاء أن يتكلم الشاهد بلفظ أشهد والمشرط لا يتحقق بدون الشرط وأما إذا كان (قوله) وكان المناسب أن يقول ولذلك) أقول ليكون إشارة الى بعده (قوله) أو شارب خمر أو سارق أو قاذف أو شريك المدعى) أقول أو شارب أي ولم يتقادم وقوله أو سارق أي من المدعى عليه وقوله أو قاذف أي والحال أن المقذوف يدعيه وقوله أو شريك المدعى أي والمدعى مال قال المصنف (حتى قال أو همت بعض شهادتي) أقول منصوب على نزع الخافض أي في بعض شهادتي قال المصنف (قوله أو همت أي أخطأت) أقول الاولى حذف أي التفسيرية كالا يخفى فيكون مجازا من باب ذكر الخاص وإرادة العام لأن أوهم بمعنى اسقط (قال المصنف) وبزيادة كانت باطلة (قوله) كانت باطلة صفة لزيادة

في موضع شبهة التلبيس كما اذا شهد بالف ثم قال غلطت بل هي خمسة ائة أو بالعكس فانها تقبل اذا قال في المجلس بجميع ما شهد وألا عند بعض المشايخ لان المشهود له استحقاق القضاء على القاضي بشهادته ووجب قضاؤه فلا يسقط ذلك بقوله أو همت وبما بقي أو زاد عند آخره لان الحادث بعد الشهادة من العدل في المجلس كالمقررون باصلها واليه مال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وهذا التدارك يمكن أن يكون قبيل القضاء بتلك الشهادة وبعدها قال المصنف (ووجهه أن الشاهد قد يتبلى بماله لجهة مجلس القضاء فكان العذر واضحاً فيقبل اذا تداركه في أوانه) وهو قبل البراج من المجلس (وهو ٤٩٨) عدل وأما اذا كان بعد ما قام عن المجلس فلم يقبل (لانه يومهم الزيادة من المدعى باطماعه

جازت شهادته) ومعنى قوله أو همت أي أخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره أو بزيادة كانت باطالة ووجهه أن الشاهد قد يتبلى بماله لجهة مجلس القضاء فكان العذر واضحاً فيقبل اذا تداركه في أوانه وهو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال أو همت لانه يومهم الزيادة من المدعى بتلبيس وخيانة فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا تعلق الحق بالصل الشهادة فصار ككلام واحد ولا كذلك اذا اختلف وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود أو في بعض النسب وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام أصلاً مثل أن يدع الغلظة الشهادة وما يجري مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد أن يكون عدلاً وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله أنه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلاً والظاهر ما ذكرناه والله أعلم

انما هي ألف (جازت شهادته) اذا كان عدلاً أي ثابت العدالة عند القاضي أو لا فسأل عنه فعديل (ووجهه أن الشاهد قد يتبلى بماله لجهة مجلس القضاء) اذ يسمع البشر النسيان وعدالته مع عدم التهمة توجب قبول قوله ذلك بخلاف ما اذا غاب ثم رجع فقال ذلك لم يكن تهمة استغواء المدعى في الزيادة والمدعى عليه بالنقص في المال فلا تقبل (وعلى هذا اذا غلط في بعض الحدود) بان ذكر الشرقي مكان الغربي ونحوه (أو في بعض النسب) بان قال محمد بن علي بن عمران تداركه في المجلس قبل وبعده لا واذا جازت ولم ترد فبإذا يقضى قبيل بجميع ما شهد به لان ما شهد به صار حقاً للمدعى على المدعى عليه فلا يطل حقه بقوله أو همت ولا بد من قبده بان يكون المدعى يدعي الزيادة فانه لو شهد به بالف وقال بل ألف وخمسمائة لا يدفع الا ان ادعى الالف وخمسمائة وصورة الزيادة حينئذ على تقدير الدعوى أن يدعي ألفاً وخمسمائة فيشهد بالف ثم يقول أو همت انما هو ألف وخمسمائة لا ترد شهادته لكن هل يقضى بالف أو بالف وخمسمائة

في الجنس أو في السبب ثم قبل يقضى بجميع ما شهد به لان ما شهد به صار حقاً للمدعى على المدعى عليه ولا يطل بقوله أو همت وقبل يقضى بما بقي حتى لو شهد بالف وقال غلطت بخمسمائة بل هو خمسمائة يقضى عليه بخمسمائة لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء يجعل كدونه عند الشهادة ولو شهد بخمسمائة لا يقضى بالف كذا هذا واليه مال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله اذا شهد شاهدان لرجل بشهادة ثم زاد فيها قبل القضاء أو بعد القضاء وقالوا أو همتنا وهما غير متعين قبل ذلك منهما وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله في رجل شهد عند القاضي بشهادة ثم يجيء بعد ذلك وقال شككت في كذا وكذا في شهادتي التي شهدت بها فان كان القاضي يعرفه بالصالح قبل شهادته فيما بقي واذا كان لا يعرفه بالصالح فهذه تهمة وكذا قوله رجعت عن شهادتي في كذا وكذا من هذا المسال أو غلطت أو نسيت فهو مثل قوله قد شككت (قوله وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود) بان يذكر الجانب الشرقي في مكان الجانب الغربي أو على العكس أو في بعض النسب بان يذكر محمد بن أحمد بن عمر مكان محمد بن علي بن عمر مثلاً أي تقبل اذا تدارك في مجلسه ولا تقبل بعده (قوله وهذا اذا كان موضع شبهة) قال في النهاية أي موضع شبهة

الشاهد بحطام الدنيا والنقصان من المدعى عليه بمثل ذلك (فوجب الاحتياط) (قوله ولان المجلس اذا اتحد) دليل آخر على ذلك وفيه اشارة الى ما مال اليه شمس الأئمة فانه ألحق المحقق باصل الشهادة فصار ككلام واحد وهذا لو جوب العمل بالشهادة الثانية في الزيادة والنقصان كما ذكرناه (وعلى هذا) أي على اعتبار المجلس في دعوى التوهم (اذا وقع الغلط في بعض الحدود) فذكر الشرقي في مكان الغربي أو بالعكس (أو في بعض النسب) كأن ذكر محمد بن أحمد بن عمر بدل محمد بن علي بن عمر مثلاً فان تداركه قبل البراج عن المجلس قبلت والا فلا (وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله أنه يقبل قوله في غير المجلس أيضاً في جميع ذلك لان فرض عدالته ينفي توهم التلبيس والتغريب (والظاهر ما ذكرناه) أولاً من تعديده ما فيه شبهة التغريب بالمجلس والله أعلم

(قوله بجميع ما شهد به) أقول أي الغلظة وخمسمائة قوله وبما بقي أو زاد عند آخره (الخ) أقول والظاهر قبل هندی قول الآخر فان على قول بغض المشايخ يكون الشاهد مكذباً في قوله الثاني فينبغي أن لا تقبل شهادته مطلقاً ثم ان المراد من قوله وبما بقي خمسمائة ومن قوله أو زاد ألف (قوله وبعدها) أقول والظاهر أن يقال بعده (قوله وفيه اشارة الى ما مال اليه شمس الأئمة) أقول بل في الدليل الاول أيضاً اشارة اليه بظاهر ذلك بالتأمل (قال المصنف وهذا اذا كان موضع شبهة) أقول أي شبهة التلبيس وفي النهاية موضع الزيادة والنقصان انتهى وفيه بحث



قيل يقضى بالكل وقيل بما يقضي فقط وهو الالف حتى لو شهد بالف ثم قال غلطت بخمس مائة زيادة وانما  
 هو خمس مائة يقضى بخمس مائة فقط لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء يجعل كدونه عند الشهادة  
 وهو لو شهد بخمس مائة لم يقض بالف فكذا ان غلط واليه مال شمس الائمة السرخسي فعلى هذا قوله في  
 جواب المسئلة جازت شهادته أى لا ترد لكن لا يقضى الا كما قلنا سواء كان وهمه ذلك قبل القضاء أو بعده  
 وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله اذا شهد شاهدان لرجل بشهادة ثم زاد فيها قبل القضاء أو بعده وقالوا  
 أو همنا وهمنا غير متعين قبل من عاونا ظاهر هذا أنه يقضى بالكل وعن أبي يوسف في رجل شهد ثم جاء بعد يوم  
 وقال شككت في كذا وكذا فان كان القاضي يعرفه بالصلاح تقبل شهادته فيما بقي وان لم يعرفه بالصلاح فهد  
 ثم حدة وعن محمد اذا شهدوا بان الدار للمدعى وقضى القاضي بشهادتهم ثم قالوا لا تدري لمن البناء فاني لأضمنهم  
 قيمة البناء وحده كولو قالوا شككت في شهادتنا وان قالوا ليس البناء للمدعى ضمنوا بقيمة البناء العشر ودع عليه فعلم  
 بهذا أن الشهود لا يختلف الحكم في قوالهم شككتنا قبل القضاء وبعده في أنه يقبل اذا كانوا عدولا بخلاف  
 ما اذا لم يكن موضع شبهة وهو ما اذا ترك لفظ الشهادة أو الاشارة الى المدعى عليه أو المدعى أو اسم أحدهما فانه  
 وان جاز بعد المجلس يكون قبل القضاء لان القضاء لا يتصور بلا شرطه وهو لفظ الشهادة والتسمية ولو قضى  
 لا يكون قضاء \* (فروع) \* من الخلاصة وقف وقفنا على مكتب وعلى معلم فغصب فشهد رجال من أهل  
 القرية أنه وقف فلان على مكتب كذا وليس للشهود اولاد في المكتب قبلت فان كان لهم اولاد فلا يصح أنه يجوز  
 أيضا وكذا لو شهد أهل المحلة للمسجد بشئ وكذا شهادة الفقهاء على وقفه وقف على مدرسة كذا أوهم من  
 أهلها تقبل وكذا اذا شهدوا أن هذا المصحف وقف على هذا المسجد أو المسجد الجامع وكذا انشاء السبيل اذا  
 شهدوا أنه وقف لابتداء السبيل وقيل ان كان الشاهد يطلب لنفسه حقا من ذلك لا تقبل وقال بعضهم منهم  
 الامام الفضلي لا تقبل شهادة أهل المسجد وقال أبو بكر بن حاتم في جنس هذه المسائل تقبل على كل حال لان  
 كون الفقهاء في المدرسة والرجل في المحلة والصبي في المكتب غير لازم بل ينتقل وأخذ هذا مما سئل عنه من  
 كلام الخصاص ولو شهدوا أنه أوصى لفقراء جيرانه وللشهود اولاد محتاجون في جوار الموصى قال محمد لا تقبل  
 للامنين وتبطل للباقي وفي الوقف على فقراء جيرانه كذلك وفي وقف هلال قال وتقبل شهادة الجيران على  
 الوقف قلت وكذا ذكر الخصاص في أوقافه فبين شهد على أنه جعلها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه أو على  
 فقراء المسلمين وهم من فقراء الجيران قال تجوز الشهادة لان فقراء الجيران ليسوا اقواما مخصوصين الا ترى أنه  
 انما ينظر الى فقراء الجيران يوم تقسم الغلة فن انتقل منهم من جواره لم يكن له في الغلة حق الا ترى أن رجلين  
 فقيرين من أهل الكوفة لو شهدا أنه جعل أرضه صدقة موقوفة على فقراء أهل الكوفة أن الشهادة جائزة فان  
 الوقف ليس له ما يبايعانها خاصة الا ترى أن ولي الوقف لو أعطى الغلة فقيريهما من فقراء الكوفة كان جائزا  
 وكذلك كل شهادة تكون خاصة وانما هي عامة مثل أهل بغداد وأهل البصرة ونحو ذلك ان الشهادة جائزة  
 وذ كر قبل هذا باسطران شهدا أنه جعلها صدقة موقوفة على جيرانه وهم جيرانه فشهادتهم باطلة وكان  
 الفرق بينهما في هذه الصورة اذا جيرانه سواهما بخلاف تلك الصورة ولو شهدوا أنه أوصى بثلثة للفقراء  
 وأهل بيته فقراء لا تقبل ولو شهد بعض أهل القرية على بعض أهل القرية بزيادة الخراج لا تقبل وان كان  
 خراج كل أرض ميعنا أو لخراج للشاهد تقبل وكذا أهل قرية شهدوا على ضيعة أنهم امن قريتهم لا تقبل وكذا  
 أهل سكة يشهدون بشئ من مصالح السكة ان كانت السكة غير نافذة لا تقبل وفي النافذة ان طلب حقا لنفسه  
 لا تقبل وان قال لا آخذ شأنا تقبل وكذا في وقف المدرسة على هذا في فتاوى التتسي وقيل ان كانت السكة نافذة  
 تقبل مطلقا وفي الاجتناس في الشهادة على الوصية للفقراء وأهل بيت انشاهدين فقراء لا تقبل لهما ولا  
 التليس من المدعى أو المدعى عليه فاما اذا لم يكن أى موضع شبهة فلا بأس باعادة الكلام أصلا مثل أن يدع لفظ  
 الشهادة وما يجري مجرى ذلك بان ترك ذكر اسم المدعى أو المدعى عليه أو ترك الاشارة الى المدعى والمدعى عليه  
 وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله أنه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا الاول هو الظاهر

\*(باب الاختلاف في الشهادة)\* تأخير اختلاف الشهادة عن اتفاقها بما يقتضيه الطبع لكون الاتفاق أصلاً واختلاف انما هو بعرض الجهل والكذب فاحره وضعا للنسب قال (الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت الخ) الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفها لم تقبل وقد عرفت معنى الشهادة فاعلم أن الدعوى هي مطالبة بحق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته وموافقته للشهادة هو أن يتخذ نوعا وكذا زمانا ومكانا وفعلا وفعلا وفعلا ومكانا ونسبة فانه اذا ادعى على آخر عشرة دنانير وشهد الشاهد بعشرة دراهم أو ادعى عشرة دراهم وشهد بثلاثين أو ادعى سرقة ثوب أحر وشهد ببيض أو ادعى أنه قتل وليه يوم النحر بالكوفة وشهد بذلك يوم الفطر بالبصرة أو ادعى شق رقبة واتلاف ما فيه وشهد بان شقاقه عنده أو ادعى (٥٠٠) عقاراً بالجانب الشرقي من ملك فلان وشهد بالعربي منه أو ادعى أنه ملكه وشهد أنه ملك ولد له أو ادعى أنه عبده وولد له

### \*(باب الاختلاف في الشهادة)\*

قال: الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفها لم تقبل لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجد فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها

لغيرهما ولو شهد أنه أوصى بثلثة لغيره بنى غيرهما فقيران الشهادة جائزة ولا يعطيان منه شيأ ولو شهد أنه جعل أرضه صدقة لله تعالى على فقراء قرابته وجماع من قرابته وجماع غنيان يوم شهد أو فقيران لم تجز شهادته ووضع هذه الخصاص فيما اذا شهد أنه جعلها صدقة موقوفة على أهل بيته وجماع من أهل بيته فهي باطلة قال وكذا اذا شهدوا على فقراء أهل بيته ومن بعدهم على المساكين ويوم شهدا غنيان قال شهادتهما باطلة لانهما ان افتعرا يثبت الوقف لهما بشهادتهما وكل شهادة تجزى لفعلا للشاهد أو لأبويه أو لأولاده أو لأزواجه لا تجوز

### \*(باب الاختلاف في الشهادة)\*

الاختلاف في الشهادة بخلاف الأصل بل الأصل الاتفاق لان الأصل فيما يتقرر عن جهة واحدة ذلك والشهادة كذلك لانها تنفرد اعمان رؤى كافي الغضب والقتل أو سماع اقرار وغيره والشاهدان مستويان في ادراك ذلك فيستويان فيما يثبتان فلهاذا أخره عالم يذكر فيه خلاف (قوله الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفها لم تقبل) لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة لانها لا يثبت حقيقة فلا بد من طلبه وهو الدعوى (وقد وجد) الدعوى (فما يوافقها) أي يوافق الشهادة فوجد شرط قبولها فتقبل (وانعدمت فيما يخالفها) فانها لم توافقها صارت الدعوى بشي آخر وشرط القبول الدعوى بما به الشهادة

### \*(باب الاختلاف في الشهادة)\*

(قوله لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط) قيد بحقوق العباد لانه لا يشترط في حقوق الله تعالى تقدم الدعوى لقبول الشهادة لان كل أحد خصم في اثبات حق الله تعالى لانه واجب الرعايته على كل أحد فصار كان الدعوى موجودة وحق الانسان يتوقف على مطالبته أو مطالبة من يقوم مقامه فاذا وافقت الشهادة الدعوى وجد من المدعى مطالبته ما يشهد به الشهود فتقبل واذا خالفها لم يوجد من المدعى مطالبة ما يشهد به الشهود فلم تقبل ويعتبر اتفاق الشاهدين لان القضاء انما يجزى بحجة وهي شهادة المثنى فالمدعى يتحققا فيما شهدا به لا تثبت الحجة واتفاقهما في اللفظ والمعنى شرط عند أبي حنيفة فترجحه الله والمراد باتفاقهما اللفظ طابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فان شهد أحدهما بالف والاخر بالعين لا تقبل الشهادة عنده كالأشهاد أحدهما بدراهم والاخر بدنانير وهذا لان لفظ الالفين غير لفظ الالف وما يراى بالالفين غير ما يراى بالالف فلم يثبت واحد من الالفين لانه ليس على كل واحد من الالفين الشهادة واحدة فان قيل الالف موجود في الالفين قلنا نعم اذا ثبت الالفان ثبت الالف في ضمنه فاذا لم يثبت المتضمن كيف يثبت

المصنف الشهادة اذا وافقت قبلت أقول صدور الباب بهذا المسئلة مع أنهما ليست من الاختلاف في الشهادة ولكونها كالدليل لو جوب اتفاق الشاهدين ألا يرى أنهم لو اختلفا لم يثبت الدعوى والشهادة كالاختلاف في الشهادة (قوله) وقد عرفت معنى الشهادة أقول في أول كتاب الشهادة (قوله فاعلم أن الدعوى هي مطالبة بحق في مجلس من له الخلاص) أقول أي من له خلاصه كقوله تعالى فان الجنة هي المأوى (قوله أو ادعى شق رقبة) أقول أي من غير شقة (قوله أو ادعى أنه ملكه) أقول لا يخفى أن المناسب لما سبق هو كون الاختلاف في الملك الذي هو إحدى مقولات العرض وليس كذلك بل ما ذكره من قبيل النسبة (قوله اما أن تقدمه) أقول الظاهر أن يقال تقدمها (قوله فلان القاضي نصب لفصل الخصومات

### \*(باب الاختلاف في الشهادة)\*

(قوله والاختلاف انما هو بعرض الجهل) أقول وأيضاً الاختلاف هو سلب الاتفاق والاتحاد أي ملازمه وأيضاً الاتفاق من الاختلاف كالمفرد من المركب اذ الاتفاق هو الاتحاد والواحد مقدم على المتعدد فليتام (قال

المصنف الشهادة اذا وافقت قبلت) أقول صدور الباب بهذا المسئلة مع أنهما ليست من الاختلاف في الشهادة ولكونها كالدليل لو جوب اتفاق الشاهدين ألا يرى أنهم لو اختلفا لم يثبت الدعوى والشهادة كالاختلاف في الشهادة (قوله) وقد عرفت معنى الشهادة أقول في أول كتاب الشهادة (قوله فاعلم أن الدعوى هي مطالبة بحق في مجلس من له الخلاص) أقول أي من له خلاصه كقوله تعالى فان الجنة هي المأوى (قوله أو ادعى شق رقبة) أقول أي من غير شقة (قوله أو ادعى أنه ملكه) أقول لا يخفى أن المناسب لما سبق هو كون الاختلاف في الملك الذي هو إحدى مقولات العرض وليس كذلك بل ما ذكره من قبيل النسبة (قوله اما أن تقدمه) أقول الظاهر أن يقال تقدمها (قوله فلان القاضي نصب لفصل الخصومات

فلا بد منها ولا نعى بالخصوص - إلا الدعوى وأما وجودها عند الموافقة فلهذا ما يدره من التكذيب وأما عدمها عند المخالفة فلهذا لا بد من الشهادة لتصدق الدعوى فإذا خالفنا فقد كذبنا فصار وجودها وعددها سواء وفيه بحث من وجهين أحدهما أنه قال تقدم الدعوى شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وهو مسلم ولكن وجود الشرط لا يستلزم (٥٠١) وجود الشرط والثاني أنه عند المخالفة

تعارض كلام المدعي والشاهد في المخرج لصدق الشاهد حتى اعتبر دون كلام المدعي والجواب عن الأول أن على قبول الشهادة التزام الحاكم بما سمعها عند صحتها وتقدم الدعوى شرط ذلك فإذا وجد فقد انتفى المانع فوجب القبول لوجود العلة وانتفاء المانع لأن وجود الشرط استلزم وجوده وعن الثاني بان الأصل في الشهود العدالة لا سيما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ولا يشترط عدالة المدعي لصحة دعواه فربما جانب الشهود عدلًا بالأصل

فلا بد منها) أقول هذا لا يدل على شرطية التقدم بل على شرطية وجودها مطلقًا والاصوب أن يقال لان الشهادة شرعًا لتحقيق قول المدعي في حقوق العباد ولا يكون ذلك إلا بدعواه سابقا (قوله وأما وجودها عند الموافقة الخ) أقول كذا ذكره الشارحون وعندى الأولى أن يقال أما وجودها عند الموافقة فظاهر وأما عدمها عند المخالفة فكذلك

لظهور أن ليس المراد من تقدم الدعوى تقسيم أية دعوى كانت بل تقدم دعوى ما يشهد به الشهود فيثبت لا يرد البعث الثاني أصلاً على أن الدعوى لو جعلت معدومة لما قبلت لو أتى المدعي بشاهدين آخرين وأيضاً ما ذكره في الجواب مخالف لما سبق في مسألة الشهادة بالالف والخمسة إذا ادعى المدعي

الف حيث جعل سكوت المدعي عن الخمسة تكذيباً للشاهد وتفسيره له ولم يثبت في قولنا (قوله وعن الثاني أن قوله لا بالأصل)

أقول مخالف لما سبقي وأل كذاب المدعي شاهده تفسيره له فراجع

وأعلم أنه ليس المراد من الموافقة المطابقة بل اما المطابقة أو كون المشهود به أقل من المدعي به بخلاف ما إذا كان أكثر فن الأقل ما لا يدعى نكاحاً بسبب أنه تزوجها بغير كذا فشهدوا أنهم منكوحوته بل زيادة تقبل ويقضى به المثل أن كان قدومها - أو أقل فإن زاد عليه لا يقضى بالزيادة كذا في غير نسخة من الخلاصة والظاهر أنه إنما يستقيم إذا كانت هي المدعية ومنه إذا ادعى ملكاً مطلقاً أو بالتنازع فشهدوا في الأول بالملك بسبب وفي الثاني بالملك المطلق قبلنا لأن الملك بسبب أقل من المطلق لأنه يفيد الأولية بخلافه بسبب يفيد الحدوث والمطلق أقل من التنازع لأن الملك المطلق يفيد الأولية على الاحتمال والنتائج على اليقين وفي قلبه وهو دعوى المطلق فشهدوا بالتنازع لا تقبل ومن الأكثر ما لو ادعى الملك بسبب فشهدوا بالمطلق لا تقبل إلا إذا كان ذلك السبب الإرث لأن دعوى الإرث كدعوى المطلق وهذا هو المشهور ووقيد في الأقضية بما إذا نسبته إلى معروف سمعها ونسبه أما لوجهه فقال اشترتة وقال من رجل أوز يد وهو غير معروف فشهدوا بالمطلق قبلت فهي خلاصة وذكر الخلاف في القبول رشيد الدين وعن هذا الخلفوا فيما إذا تحمل الشهادة على ملك بسبب وأراد أن يشهد بالمطلق لم يذكر في شيء من الكتب واختلف المشايخ فيه والأصح لا يحل له قلت كيف وفيه إبطال حقه فانها لا تقبل فيما لو ادعاه بسبب ولو ادعى الشراء مع القبض فقال وقبضته منه هل هو كالمطلق حتى لو شهدوا بالمطلق قبلت في الخلاصة تقبل وحكي في فصول العمادى خلافاً قيل تقبل لأن دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك حتى لا يشترط لصحة هذه الدعوى تعيين العبد وقيل لأن دعوى الشراء معتبرة في نفسها لا كالمطلق ألا يرى أنه لا يقضى له بالزوائد في ذلك وفي فوائد شمس الإسلام دعوى الدين كدعوى العين وكذا في شرح الحيل للعلاوي فلو ادعى الدين بسبب القرض وشبهه فشهدوا بالدين مطلقاً قال شمس الأئمة محمود الأوزجندى لا تقبل قال في المحيط في الأقضية مسئلتان يدلان على القبول انتهى وعندى الوجه القبول لأن أولية الدين لا معنى له بخلاف العين وفي فتاوى رشيد الدين لو ادعى الملك المطلق فشهدوا عليه بسبب ثم شهدوا على المطلق لا تقبل لأنهم لما شهدوا بسبب جل دعوى المطلق عليه فلا تقبل بعده على المطلق ولو شهدوا أولاً على المطلق ثم شهدوا على الملك بسبب تقبل لأنه ببعض ما شهدوا به أولاً ولو ادعى المطلق فشهدوا به والآخر مع السبب تقبل ويقضى بالملك الحادث كالمشهدوا به وكل ما كان بسبب عقد شراء أو هبة فهو ملك حادث ولو ادعى بسبب فشهدوا به والآخر مطلقاً لا تقبل كالمشهدوا به جميعاً بالمطلق ودعوى الملك بسبب الإرث كدعوى الملك المطلق وإذا أرخ أحد الشاهدين دون الآخر تقبل في دعوى غير المؤرخ لافي دعوى الملك المؤرخ ولو ادعى الشراء بسبب أرخه فشهدوا به بلا تاريخ تقبل لأنه أقل وعلى القلب لا تقبل ولو كان للشراء شهران فأرخوا شهرًا تقبل وعلى القلب لا يؤرخ المطلق بان قال هذا العين لي منذ سنة فشهد أنه له منذ سنتين لا تقبل وعلى القلب تقبل \* ومن الزيادة والنقص ما تضمنه هذه الفروع التي نذكرها في بدر جلين اقتسمها أو غاب أحدهما فادعى رجل على الحاضر أن له نصف هذه الدار مساعاً فشهدوا أن له النصف الذي في يد الحاضر فهي باطلة لأنهم أكثر من المدعي به ادعى داراً واستثنى طريق الدخول وحقوقها ومرا فقها فشهدوا أنهم لم يستثنوا شيئاً لا تقبل وكذا الاستثنى بيتاً ولم يستثنوا إلا إذا وفق فقال كنت بعد ذلك البيت منها فتقبل وفي المحيط نقلاً من الأقضية وقاد القاضي للخصم إذا ادعى الملك الحال أي في العين فشهدوا أن هذا العين كان مافي ضمنه ألا ترى أنه لو شهد أحدهما أنه قال لا مر أنه أنت خلية وشهد الآخر أنه أنت بري لا يثبت شيء

تقدم الدعوى تقسيم أية دعوى كانت بل تقدم دعوى ما يشهد به الشهود فيثبت لا يرد البعث الثاني أصلاً على أن الدعوى لو جعلت معدومة لما قبلت لو أتى المدعي بشاهدين آخرين وأيضاً ما ذكره في الجواب مخالف لما سبق في مسألة الشهادة بالالف والخمسة إذا ادعى المدعي الف حيث جعل سكوت المدعي عن الخمسة تكذيباً للشاهد وتفسيره له ولم يثبت في قولنا (قوله وعن الثاني أن قوله لا بالأصل)

أقول مخالف لما سبقي وأل كذاب المدعي شاهده تفسيره له فراجع

قد ملكه تقبل لانما اثبتت الملك في الماضي فيحكم به في الحال ما لم يعلم المزيل قال رشيد الدين بعد ما ذكرها  
لا يجوز للقاضي ان يقول اسرو ملك ربي دانيته انتهى ومعنى هذا لا يحل للقاضي ان يقول ان تعلمون انه ملكه  
اليوم نعم ينبغي للقاضي ان يقول هل تعلمون انه خرج من ملكه فقط ذكره في المحيط قال العمادى فعلى هذا  
اذا ادعى الدين فشهدوا انه كان له عليه دين كذا ينبغي ان تقبل كفى العين ومثله اذا ادعى انه باع فشهدوا انه  
كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال تقبل هذا كله اذا شهدوا بالملك في الماضي اما لو شهدوا باليد له في الماضي  
لا يقضى به في ظاهر الرواية وان كانت اليد تسوغ الشهادة بالملك على ما سلفنا، وعن ابى يوسف يقضى بها  
وخرج العمادى على هذا ما في الواقع لو اقر بدين رجل عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين انه قضى  
دينه ان شاهدى الاقرار يشهدان انه كان عليه دين ولا يشهدان ان له عليه فقال هذا ايضا دليل على انه اذا ادعى  
الدين وشهدوا انه كان عليه تقبل وهذا غلط فانه انما تعرض لما يسوغ له ان يشهد به لا للقبول وعدمه بل ربما  
يؤخذ من منعه احدى العبارتين دون الاخرى ثبوت القبول في احدهما دون الاخرى كيف وقد ثبت  
بشهادة العدلين عند الشاهدين انه قضاه فلا يشهدان حتى يخبر القاضي بذلك وأن القاضي حينئذ لا يقضى  
بشيء وسأيت من مسائل الكتاب اذا علم شاهد الالف أنه قضاه خسمائة لا يشهد حتى يقر بقضاه والله سبحانه  
أعلم وعكس مانع فيه لو ادعى في الماضي أن هذه الجارية كانت ملكى فشهدوا أنهم اختلفوا في قبولها  
والاصح أنهم لا تقبل وكذا لو ادعى أنه كان له وشهدوا أنه كان له لا تقبل وانما تقبل اذا شهدوا على طبق دعواه  
هذه انما كانت له لان اسناد المدعى دليل على نفي ملكه في الحال اذا فائدة له في الاقتصار على الماضي الا ذلك  
فلم يكن ما شهدوا به مدعى به بخلاف الشاهدين اذا اسند ذلك لا يدل على نفيهم اياه في الحال لواز قد صدهم الى  
الاحتراز عن الاخبار بما لا علم لهما به اذ لم يعلموا سوى ثبوته في الماضي وقد يكون انتقل فيحترز ان عنه وان كان  
يثبت للحال بالاستصحاب وفي الخلاصة ادعى المقر الجيدة وبين الوزن فشهدوا على المقر والوزن ولم يذكر  
جيدة او رديته او وسطا تقبل ويقضى بالردى بخلاف ما لو ادعى فغير دقيق مع النخالة فشهدوا من غير نخالة  
أو مخول فشهدوا على غير المخول لا تقبل وفيها أن من ادعى على رجل الغنم ثمن بيت فشهدوا على الف من  
ضمنان جارية غصها وهما مكت عند لا تقبل وعن هذا ذكر في المسئلة المسطورة وهى ما اذا شهدوا بالف من  
ثمن جارية باعها منه فقال البائع انه اشهدا عليه بذلك والذي له عليه ثمن متاع تقبل شهدا عنهما فقال في  
الخلاصة وهو محمول على انهما شهدا على اقراره بذلك اى اقرار المدعى عليه بثمن الجارية لان ثمنه في الاقرار تقبل  
لمسايق في المسئلة المذكورة قبلها وفي الكفالة اذا شهدوا انه كفل بالف عن فلان فقال الطالب هو اقر بذلك  
ليكن الكفالة كانت عن فلان آخر كانه ان اخذ به بالمال لانهما اتفقا فيما هو المقصود فلا يضرهما  
الاختلاف في السبب ومثله ادعى أنه آجره دارا وقبض مال الاجارة ومات فانفسخت الاجارة وطلب مال  
الاجارة فشهدوا أن الآجر اقر بقبضه من مال الاجارة تقبل وان لم يشهدوا على عقد الاجارة لانهم شهدوا بالمقصود  
وهو استحقيق مال الاجارة ولو ادعى الدين أو القرض فشهدوا على اقراره بالمال تقبل ولو شهدا أحدهما به  
والآخر بالاقرار به فقد أطلق القبول في المحيط والعمدة وقال قاضيان قالوا تقبل عند ابى يوسف ولو ادعى  
قرضا فشهدوا أن المدعى دفع اليه كذا ولم يقولوا قبضها المدعى عليه ثبت قبضه كالشهادة على البيع فان  
الشهادة على البيع شهادة على الشراء واذا ثبت القبض بذلك يكون القول لذى اليد انه قبض بجهة الامانة  
فيحتاج الى بينة على أنه بجهة القرض ان ادعى ولو ادعى أنه قضاه دينه فشهدا أحدهما به والآخر بالاقراره أنه  
قضاه لا تقبل ولو شهدوا جميعا بالاقرار به قبلت ولو ادعى شراء دار من رجل فشهدوا أنه اشترها من وكيله  
لا تقبل وكذا لو شهدوا أن فلانا باعها منه وهذا المدعى عليه أجاز البيع ادعى أنك قبضت من مالى جلا بغير حق  
مثلا وكرسه وقيمته فشهدوا أنه قبض من فلان غير المدعى تقبل ويجبر على احضاره لانه قال من مالى ولم يقل  
قبضت منى فلا يكون ما شهدا به يناقضه فيحضره ليشير اليه بالدعوى فاذا اختلف الشاهدان ووجد شرط  
وان اتفقا فى المعنى وفيما اذا شهدا أحدهما بالالف والآخر بالالفين ان وقع الدعوى فى ألفين بان كان فى



(وحصل على كل واحد منهما شاهد واحد) فلا يثبت شيء منهما وصار اختلافهما هذا كاختلافهما في جنس المال شهد أحدهما بغير شعير والآخر بغير حنطة فبطل ذكر في المبسوط إذا ادعى ألفين وشهد بالف قبلت بالاتفاق ووجوب الموافقة بين الدعوى والشهادة كوجوبهما بين الشاهدين فيما جوبأبى حنيفة عن ذلك وأجيب بأن اشتراط الاتفاق بينهما ليس حسب اشتراط بين الشاهدين فإنه لو ادعى الغصب وشهدا بالاقرار به قبلت ولو شهد أحدهما بالشاهدين بالغصب والآخر بالاقرار به لم تقبل ولعائل أن يقول قد تقدم في تلقين الشاهد إذا كان في موضع التهمة بأن ادعى ألفاً وخمسمائة وأنكر المدعى عليه خمسمائة وشهد الشاهدان بالف فالقاضي يقول يحتمل أنه أبرأه عن خمسمائة واستفاد الشاهد علماً بذلك ووفق في شهادته كإلحاق القاضي أنه لا يجوز بالاتفاق وبين هذه المسئلة وما نقلت من المبسوط ما ترى من التناقض فالحق في الجواب لا يحرى حنيفة أن يحمل ما نقلت عن المبسوط (٤. هـ) على ما إذا وفق الشهادة بدعوى الإبراء أو الأيقاع ولا يلزم أباً حنيفة ما إذا قال لهاز وجهاً

طابق نفسه ثلاثاً فاطلقت

واحدة كان ذلك منها جواباً  
فرقت واحدة ولا ما إذا قال  
لها أنت طالق ألفاً فإنه يقع  
ثلاثاً لا أكثر في ذلك  
ثابت فيضمن الأقل وليس  
فيما نحن فيه كذلك

بل هما جملتان متباينتان فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فصار كما إذا اختلف جنس المال (هما) أي الألف والألفان (جملتان) أي عددان (متباينتان) حصل على كل واحد منهما شاهد وصار كما إذا اختلف جنس المال) بأن شهد أحدهما بغير شعير والآخر بغير حنطة أو بمائة بيض والآخر بمائة سود والمدعى يدعي السود لا تقبل على شيء أصلاً لأن المدعى كذب شاهد البيض الآن يوفق المدعى فيقول كان لي البيض فأبرأته من مائة السود فقبل حينئذ ما لو كان يدعي البيض ولها مائة فانه يقضي بالسود ولم يكو خلافاً ذكره في الخلاصة عن الأفضية وكذا لو شهد المدعى بغير حنطة وقال أحدهما بجدة وقال الآخر بدثة والدعوى بالأفضل يقضى بالأقل وكذا لو ادعى مائة دينار فقال أحدهما انيسابور وقال الآخر بخارجية والمدعى يدعي انيسابور وهي أجود يقضى بالخارجية بخلافه ينقل ويحتاج إلى الفرق على قول أبي حنيفة وهو أنهم ما اتفقا على الكمية والجنس فصار كل واحد منهما شاهد بالف والآخر بالف وخمسمائة فإن لم يقع جواب قوالهما الشاهد بالألفين شاهد بالألف في ضمنهما فاجبة علماً أو تفرداً أحدهما بالزيادة فلا يقبل أجيب بأنه ما شهد بهما إلا من حيث هي جزء الألفين فأنما ثبت الألف في ضمن ثبوت الألفين لأن المتضمن لا يثبت بدون المتضمن ولم يثبت الألفان فلم يثبت الألفان قيل يشكل على قوله ما لو ادعى ألفين وشهد بالف قبلت بالاتفاق مع عدم المطابقة بين الدعوى والشهادة وهي شرط على قول الكل وما لو شهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية والآخر أنت بريئة لا يقضى ببينونة أصلاً مع أقدمت ما معاً البينونة وتقدم أن اختلاف اللفظ له وحده غير ضار كما لو شهد أحدهما بالهمة والآخر بالعطية تقبل أجيب عن الأول بأن الاتفاق بين الدعوى والشهادة وإن اشترط لكن ليس على وزان اتفاقه بين الشاهدين ألا ترى أنه لو ادعى الغصب أو القتل فشهدوا باقراره به تقبل ولو شهد أحدهما بالغصب والآخر على اقراره به لا تقبل وخينئذ فقد حصلت الموافقة بين الدعوى والشهادة فإنه لما كان يدعي ألفين كان مدعى الألف وقد شهد به اثنتان صريحاً فقبل بخلاف شهادتهما بالألف والألفين لم ينص شاهد الألفين على الألف إلا من حيث هي ألفان ولم يثبت الألفان وفي المبسوط والأسرار الذي يبطل مذهبهما ما لو شهد شاهدان بعلة تعني قبل الدخول وآخران بثلاث وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعا كان ضمان نصف المهر على شاهدي الثلاث لا على شاهدي الواحدة ولو اعتبر ما قال أن الواحدة له وهو ألف درهم قبلت شهادتهما لأن ذكر المقدار في المشار إليه مستغنى عنه (قوله بل هما جملتان متباينتان) أي كاهتان متباينتان وتسميته بجملة لأن مدلول كل واحد منهما جملة مغايرة لجملة هي مدلول الآخر

(قال المصنف فصار كما إذا اختلف جنس المال الخ) أقول ولا يخالف الشهادة فيها الدعوى كالألف والجنس سمائة اسم لعددتين ألا ترى أنه يعطف أحدهما على الآخر فكان كل بانفساره داخل تحت الدعوى فالشهادة القائمة عليها تكون قائمة على كل واحد منهما صواباً إذا شهد أحدهما بالف فقد شهد باحد العددين الداخلين تحت الدعوى فحصلت الموافقة في عدد الألف تامل (قوله لاحقة لا يجازا) أقول مسلم ألا ترى إلى قوله فطالبك من ذكرى حبيب

ومنزله (قوله ذكر في المبسوط إلى قوله وأجيب) أقول ذكر قاضيان في فتاواه أن كان المدعى به ديناً فشهدوا باقراره ما قال

ادعاء المدعى نحو ما إذا ادعى ألفاً وخمسمائة فشهدوا بخمسمائة من غير دعوى التوفيق وكذا لو ادعى ألفاً وخمسمائة يقضى بخمسمائة ولو ادعى ألفاً وشهد أحدهما بالف والآخر بخمسمائة لا يقضى بشيء في قول أبي حنيفة لأن عند اتفاق الشاهدين على المشهود به شرط ولم يوجد بخلاف ما تقدم لأن ثمة اتفاق الشاهدين على خمسمائة والموافقة بين الدعوى والشهادة لفظاً ليس بشرط عنده فتقبل شهادتهما على الخمسمائة بغير توفيق اهـ (قوله وجوب الموافقة الخ) أقول الواو للعالية (قوله ولعائل أن يقول قد تقدم الخ) أقول قبيل باب الحبس في كتاب القاضي (قوله أنه لا يجوز با: اتفاق) أقول أي التلقين إذا الكلام فيه وليس فيه نفي قبول الشهادة حتى يثبت التناقض وجوابه ظاهر فإنه إذا كانت الشهادة مقبولة في هذه الصورة لم يكن موضع التهمة ولا يكون التلقين غير جائز كما لا يخفى (قوله فوقت واحدة) أقول وذلك ليكون الثلاث صارت في يدها مع إيعاضها كمن ملك عبداً ثلاث رجله ويده فلها أن توقع كلها أو بعضها

قال (واذا شهد أحدهما بالف والآخري بالف وخسمائة والمدعى يدعي ألفاً وخسمائة قبلت الشهادة على  
 (الآلف) لا اتفاق الشاهدين عليها لفظاً ومعنى لأن الآلف والخسمائة جتان عطف أحدهما على الأخرى  
 والعطف يقرر الأول ونظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة والخمسة عشر  
 توجد في الثلاث كان الضمان عليهم جميعاً ولا يلزم ما إذا قال لها طابق نفسك ثلاثاً فطالقت واحدة تقع الواحدة  
 لأن التفويض تملك يقدم ملكها الثلاث بالتفويض البهائم والمالك يوجد من مملوكه ما شاء كإلوطقتها ألفاً  
 يقع الثلاث المسكة العدد غير أنه لغام فوق الثلاث شرعاً وأما عن الثاني فبمع الترادف لأن معنى عليه ليس معنى  
 برية لغوة والوقوع ليس الإباحة بمعنى اللغوة وإذا قلنا ان السكتيات عوامل بحقائقها فبهما لفظان متباينان  
 لمعنيين متباينين غير أن المعنيين المذكورين المتباينين يلزمهما لازم واحد هو وقوع البيئونة والمتباينات قد  
 تشترك في لازم واحد فاختلافهما ثابت في اللفظ والمعنى فلما اختلف المعنى منهما كان دليل اختلاف تحملهما  
 فان هذا يقول ما وقعت البيئونة لا بوصفها بخليصة والآخري يقول لم تقع الا بوصفها ببرية والالف تقع البيئونة  
 هذا كله اذ لم يدع المدعى عقداً ما ان ادعى المال في ضمن دعوى العقد من البيع والاجارة فالجواب ما سألناه  
 في آخر الباب واعلم ان من المسائل المذكورة في أوقاف الخصاص ما يخالف أصل أبي حنيفة ذكره لولم يذكر  
 خلافاً بل أشار الى ان الاتفاقية فانه ذكر فيما اذا شهد أحدهما أنه جعلها صدقة موقوفة أي على أن لا يذلت  
 غاتها وشهد الآخر أن لا يذلتها قال أبو بكر بن زيد بن شاذان الذي أجابنا به والباقي للمساكين وكذا اذا سعى  
 أحدهما مالاً لزيد من هذه الصدقة والآخري أقل منه أحكم يذمها أجمعاً عليه وكذلك اذا شهد أحدهما أنه قال  
 يعطى لزيد من غلة هذا الوقف في كل سنة ما يسعه ويسع عبداً بالعرف وقال الآخري يعطى ألفاً قال أقدر  
 نفقته وعياله في العام فان كانت أكثر من الآلف حكمت له بالآلف والآلف أكثر أعطيت نفقته والباقي  
 للمساكين هذا بعد أن أدخل الكسوة في النفقة ثم أو رد على نفسه فقال قلت فلم أخز هذه الشهادة  
 وقد اختلفا في لفظهما قال المعنى فيه أنه انما أراد الواقع الى أن لا يذبت بعض هذه الغلة فاجعل له الأقل انتهى  
 فأراد هذا السؤال هو الذي ذكرت أنه أشار الى أن الاتفاقية فان اراده ليس بالإعتبار قول أبي حنيفة وقوله  
 وقد اختلف لفظهما صريح في نفسه ثم قال هذا استحسان والقياس أن الشهادة باطلة انتهى وحاصله أنا علمنا  
 استحقيقه بعض هذا المال وترددنا بين أقل وأكثر فيثبت المشتق ولا يتخلو عن نظر \* (فروع) \* ادعى بالمبيع  
 عياف شهد أحدهما أنه اشتراه وبه هذا العيب وشهد الآخر على اقراره بالبائع به لا تقبل كالأدعي عينا أنه له  
 فشهد أحدهما أنه ملكه والآخري على اقراره باليد أنه ملكه لا تقبل ومثله دعوى الرهن فشده به بعبائة  
 القبض والآخري على اقراره بالرهن بقبضه لا تقبل قال طهري الدين الرهن في هذا كالغصب وكذا الوديعه لو ادعاه  
 فشهد باقراره المودع قبلت ولو شهد أحدهما به والآخري بالقرار به لا تقبل على قياس الغصب وعلى قياس  
 القرض تقبل بخلاف ما ادعى أنه باع ببيع الوفاء فشده أحدهما أنه باع بشرط الوفاء والآخري أن المشتري أقر  
 بذلك تقبل للموافقة لأن البيع في الاخبار والانشاء واحد ومثله ادعت صدقاتها فقال وهبتني اياه فشهد  
 أحدهما على الهبة والآخري على الراء تقبل للموافقة لأن حكمهما واحد وهو السقوط وقيل لا لاختلاف  
 لأن الراء اسقاط والهبة تملك الأول أوجه لانه وان كان اسقاطاً يتضمن التملك ولهذا يرتد بالرد ولو شهد  
 على اقرار المدعى عليه أن المرعي به في يده والآخري أنه في يده لا تقبل وفي المحيط ادعى داراً فشده أنم اداره  
 والآخري على اقراره باليد أنه لا تقبل بخلاف ما لو شهد أحدهما على الدين والآخري على اقراره به تقبل  
 بخلاف ما لو شهد أنها جارية والآخري على اقراره بها لا تقبل وبخلاف ما اذا شهد أنها جارية والآخري أنها  
 كانت له تقبل بخلاف ما اذا شهد الآخري أنها كانت في يده واذا راجعت القاعدة التي نذكرها من الفرق بين  
 اختلاف الشاهدين في القول والفعل خرجت كثيراً من الفروع والله سبحانه العليم (قوله) وان شهد أحدهما  
 بالف والآخري بالف وخسمائة قبلت الشهادة على ألف) بالاتفاق عندهما ظاهر وعنده لا نفي اتفاقاً على  
 الآلف لفظاً ومعنى وانما أحدهما بالشهادة بجملة أخرى منصوص على خصوص كنهه الاية قدح في الشهادة

لأن الأكثر يشهد به ولا  
 ولا يثبت به شيء فإ  
 (واذا شهد أحدهما بالآ  
 والآخري بالف وخسمائة  
 الحج) ولما تقدم أن اتفاه  
 الشاهدين في الآ  
 والمعنى شرط القبول (أ  
 شهد أحدهما بالف والآ  
 بالف وخسمائة والمدعى  
 يدعى الأكثر قبلت الشهاد  
 على الآلف لا اتفاق الشاهدين  
 عليها لفظاً ومعنى لأن الآلة  
 والخسمائة جتان عطف  
 أحدهما على الأخرى  
 والعطف يقرر العطف  
 عليه) ونظيره اذا سعى  
 أحدهما بالطلقة والآ  
 بطلقة ونصف أو بجم  
 وبمائة وخمسين بخلاف  
 ما اذا شهد أحدهما بعشر  
 والآخري بخمسة عشر لا  
 ليس بينهما حرف عطف  
 فصارا متباينين كالآلة  
 والآلفين هذا اذا كان  
 المدعى يدعى الأكثر أو  
 اذا ادعى الأقل

(قوله) لأن الأكثر في ذلك  
 ثابت) أقول ان أراد ثابت  
 لفظاً ففي محل النزاع كذلك  
 أو حكماً ففقه بحث اذ ليس  
 في الشرع ألف طلاء

وقال (لم يكن لي الا الالف فشهادة من شهد بالا كثر باطلة) لتكذيبه المدعى في المشهود به فلم يبق له الا شاهد واحد وبه لا يثبت شيء فان قيل لم يكذب الالف البعض فبالالقاضي لا يقضى عليه بالباقي كما يقضى بالباقي في الاقرار اذا كذب المقر في بعض ما أقربه أحجب بان تكذيب الشاهد تفسيق له ولا شهادة للالف فاسق بخلاف الاقرار لان عدالة المقر ليست بشرط تفسيق له لا يبطال الاقرار (قوله وكذا اذا سكنت) يعني اذا ادعى الاقل وسكت عن قوله لم يكن الا الالف والمسئلة بحالها لا يقضى له بشيء (لان التكذيب ثابت ظاهرا) فلا تقبل الشهادة بدون التوفيق لان التصريح بذكر التوفيق فيما يحتمل له لا بد منه في الاصح وعلى هذا لو قال كان أصل حق ألفا وخمسمائة ولكن استوفيت خمسمائة وأبرأته منها قبلت للتصريح بالتوفيق وعلم مما ذكر أن أحوال من يدعى أقل المالمين اذا اختلفت الشهادة لا تخلو عن ثلاثة إما أن يكذب الشاهد بالزيادة أو يسكت عن التصديق (٥٠٦) والتوفيق أو يوفق وجواب الاولين بطلان الشهادة والقضاء دون الآخر قال (واذا شهدا

بالف وقال أحدهما قضاة

لانه ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الالف والالفين (وان قال المدعى لم يكن لي عليه الا الالف فشهادة الذي شهد بالالف والخمسمائة باطلة) لانه كذب المدعى في المشهود به وكذا اذا سكنت الاعن دعوى الالف لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ولو قال كان أصل حق ألفا وخمسمائة ولكنني استوفيت خمسمائة أو أبرأته عنها قبلت لتوفيقه قال (واذا شهدا بالف وقال أحدهما قضاة منهما خمسمائة قبلت شهادتهما بالالف لا تفقهما عليه ولم يسمع قوله انه قضاة لانه شهادة فرد الآن يشهد معه آخر فان قيل شهادة من شهد بالقضاء متناقضة لانه اذا قضاة خمسمائة لا يكون للمدعى على المدعى عليه ألف قبل خمسمائة لا غير أوجب بان قضاة الدين ألفا هو بطريق المقاصد وذلك بقض العين مكان الدين الذي هو غيره فكان قوله قضاة منها خمسمائة شهادة على المدعى بقض ما هو غير ما شهد به أولا وهو الدين فلم يعد متناقضا (وعن أبي يوسف أنه يقضى بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته أن الدين ليس الا خمسمائة وجوابه ما قلنا) يعني قوله لا تفقهما عليه يعني بعد ثبوت

بالالف كل واحد شهد أحدهما بالف درهم ومائة دينار وهو يدعيهما ولو كان ألفا يدعى الالف وسكت عن التوفيق لم يقض شيء لانه كذاب لشاهد الالف وخمسمائة ظاهرا لان السكون في موضع البيان بيان الان وفوق فقال كان حق ألفا وخمسمائة ففصاني أو أبرأته من خمسمائة على نظير ما تقدم وما لم يوفق صريح لا يحتمل به شيء ولا يكفي احتمال التوفيق في الاصح بخلاف ما اذا قال ما كان لي الا الالف لانه كذاب صريح لا يحتمل به التوفيق فلا يقضى بشيء (قوله واذا شهدا بالف وقال أحدهما قضاة منهما خمسمائة قبلت شهادتهما بالالف لقبول شهادتهما عليهما ولم يسمع قوله انه قضاة لانه شهادة فرد) يسقط بعض الحق بعد ثبوتها فلا تقبل (الآن يشهد معه آخر وعن أبي يوسف رحمه الله في غير المشهور عنه) أنه يقضى بخمسمائة فقط (لان شاهد القضاء مضمون شهادته أن الدين ليس الا خمسمائة وجوابه ما قلنا) يعني قوله لا تفقهما عليه يعني بعد ثبوت

(قوله فلا بد من التوفيق) هذا جواب الاستحسان والقياس أن تقبل لامكان التوفيق (قوله وجوابه ما قلنا) وهو قوله لا تفقهما عليه (قوله قلنا هذا كذاب في غير المشهود به الاول وهو القرض ومثله لا يمنع القبول) بيانه ان الشاهد ان اذا شهد الانسان بمال ثم شهد عليه بمال لانسان آخر فكذبهما المشهود عليه الذي هو المشهود له أولا يقضى له بما شهد به وان كان هو يفسقهما فيما شهدا عليه لان هذا تفسيق عن اضطرار والموجب للرد هو التفسيق عن اختيار وكذلك لو شهد الشاهدان لرجل على رجل بالف درهم ومائة دينار فكذبهما المشهود في المائة الدينار تقبل شهادتهما على ألف درهم ثم ههنا كذبه فيما شهدا عليه وهو القضاء فلا يقدح في شهادته له ولو شهد شاهدان أنه قتل زيدا يوم الخميس وكذبوا شهد آخران انه قتله يوم الخميس بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين وان اختلف الشاهدان في الزمان والمكان في البيع والشراء والطلاق والعنق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة

بطريق التملك لما أوجب الضمان بطلت مطالبته بدين غيره عن خمسمائة فلم يكن الدين الا خمسمائة قال فصار كما اذا شهد أحدهما بالف والاخر بخمسمائة وفي ذلك يقضى بالاقل كما قلنا في الالف والالفين الآن محمدنا خلفه هنا لان ذلك فيما سكون الشهادة بالاقل وقعت ابتداء وهذا ليس كذلك اه (وجوابه ما قلنا) انهما اتفقا على وجوب الالف وانفرد أحدهما بالقضاء والقضاء يتلو وجوب الاحالة وعرض بان المدعى كذب من شهد بقضائه خمسمائة وتكذيبه تفسيق له وكيف يقضى بشهادته وجوابه سيبا

(قوله مكان الدين الذي هو غيره) أقول الضمير المرفوع للدين والمجرور للعين ويجوز العكس (قوله وجوابه ما قلنا انهما اتفقا على وجوب الالف) أقول لمن أريد أنهما اتفقا على وجوب الالف الآن فسلم أن أريد على وجوبه سابقا فالاستصحاب لا يكون حجة للاستحقاق قلنا الظاهر الاول فان قضاء الدين اذا كان بطريق المقاصة يثبت الوجوب الآن كما لا يخفى والمراد من كون القضاء تلوا الوجوب ترتبه عليه ترتيبا تابا لا زمانيا فليتم



(قوله وينبغي للشاهد)  
يعني أن الشاهد بقضاء  
خمسائة إذا علم بذلك ينبغي  
أن لا يشهد بالف حتى يقر  
المدعى أنه قبض خمسائة  
كي لا يصير معينا على الظلم  
بعله بدعواه بغير حق (وفي  
الجامع الصغير رجلان  
شهدا على رجل بقرض ألف  
دورهم فشهد أحدهما أنه  
قد قضاها فالشهاد فجائزة  
على القرض لاتفاقهما  
عليه وتنفرد أحدهما بالقضاء  
والفرق بين مسئلة الجامع  
الصغير وبين ما ذكر  
قبلها أن مسئلة الجامع  
شهد أحد الشاهدين بقضاء  
الدين كله وفيما قبلها شهد  
ببعضه (وذكر الطحاوي  
عن أصحابنا أنه لا يقبل وهو  
قول زفر لان المدعى كذب  
شاهد القضاء) وهو تنسيق  
له (قلنا هذا كذاب في غير  
قال المصنف وذكر الطحاوي  
عن أصحابنا أنه الخ) أقول  
والاشهر أن يكون هذا  
قول أبي يوسف

قال (وينبغي للشاهد) إذا علم بذلك (أن لا يشهد بالف حتى يقر المدعى أنه قبض خمسائة) كي لا يصير معينا على الظلم (وفي الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض ألف دورهم فشهد أحدهما أنه قد قضاها فالشهاد فجائزة على القرض) لاتفاقهما عليه وتنفرد أحدهما بالقضاء على ما بينا وذكر الطحاوي عن أصحابنا أنه لا تقبل وهو قول زفر رحمه الله لان المدعى أكذب شاهد القضاء قلنا هذا كذاب في غير

الألف باتفاقهما شهدوا واحد بسقوط خمسائة فلا تقبل بخلاف ما لو شهدا بالف وقال أحدهما إنه قضاها أياها بعد قرضه فإنه يقضى بالكل على قول الكل وعن أبي يوسف لا تقبل شهادة شاهد القضاء وذكر قول زفر كقول أبي يوسف في هذه الرواية فإنه أكذب من المدعى فهو كالجوف سقم وجه الظاهر ما قدمناه من أنهم اتفقا وتنفرد أحدهما إلى آخره ولا يلزم من الأكاذب التفسير لجواز كونه تغليطاً له (قال القدوري وينبغي للشاهد إذا علم بذلك) أي بقضاء الخمسائة (أن لا يشهد حتى يعترف المدعى بقبضها) لأنه لو شهد فاما بالألف ثم يقول قضاها منها خمسائة وعلمت أنه يقضى فيها بالف فيضيع حق المدعى عليه واما بخمسائة يثبت اختلافهما إذا شهد أحدهما بالف والآخر بخمسائة وفيه لا تقبل الشهادة أصلاً على قول أبي حنيفة فيضيع حق المدعى فالوجه أن لا يشهد الذي عرف القضاء حتى يعترف المدعى بالقدر الذي سقط عن المدعى عليه والمراد هنا من لفظ لا ينبغي لا يحل نص عليه في جامع أبي الليث ومن هذا النوع رجل أقر عند قوم أن لفان عليه كذا فبعد مدة جاور رجلان أو أكثر في القوم فقالوا لا تشهدوا على فلان بذلك الدين فإنه قضاها كله فالشهود بالخيار إن شاءوا امتنعوا عن الشهادة وإن شاءوا أخبروا والحاكم بشهادة الذين أخبر بهم بالقضاء فإن كان المخبرون عدولا لا يقضى القاضي بالمال هذا قول الفقيه أبي جعفر وأبي نصر محمد بن سلام ولو شهد عندهم واحد لا يسعهم أن يدعوا الشهادة وكذا إذا حضر وأبصر رجل أو نكاحه أو قتله فلما أراد أداء الشهادة شهد عندهم بطلاق الزوج ثلاثاً أو قبيل عايناً امرأة أو أرضه ثم ما أو اعتق العبد قبل أن يبيعه أو عفا عنه الولي أن كان واحداً شهدوا أو اثنين لا يسعهم أن يشهدوا وكذا لو رأى عينا في يد رجل يتصرف فيها تصرف المالك فأراد أن يشهد بالملك فأكبره عدلان أن المالك للثاني لا يسعه أن يشهد بالملك للدار ولو أخبره أنه باعه من ذي اليد أنه يشهد بما علم ولا يلتفت إلى قولهما هذا وانما نص على مسئلة الجامع بعد مسئلة القدوري لأنه قد يتوهم أن تغريها على أعلى رواية أبي يوسف التي نقلها يقتضي أنه لو شهد أحدهما بالف فقال أحدهما قضاها أياها أن لا يقضى بشيء على رواية أبي يوسف فذكرها للإعلام بالفرق وقيل لأنه قد كان لقائل أن يقول في مسئلة الجامع لا تقبل شهادة شاهد القضاء على وجوب المال متقدما لأن في المسئلة الأولى للشاهد أن يقول أنا تمسكت الشهادة واحتاج إلى الخرج منها وقد قضاها خمسائة ولكنني أشهد كما أشهدت عليه وهو ألف فإذا ظهرت شهادته مع الآخر ساقضى له بالألف أما في مسئلة الجامع فالشاهد يذكر أن الشهادة سقطت عنه وليس على أدائها فشهدا في باطله فلا يقضى بالألف فرواية الجامع الصغير أزال هذه الشبهة وأثبت جواز الشهادة واستروح في النهاية فقال التفاوت بين مسئلة الجامع والمسئلة التي قبلها أن في مسئلة الجامع أحد الشاهدين شهد بقضاء المدعي كل

والكفالة والخوالة والقذف تقبل وإذا اختلفا في الجنابة والغصب والقتل والنكاح لا تقبل والأصل أن كان المشهود به قولاً كالبيع ونحوه فاختلاف الشاهدين في الزمان والمكان لا يمنع قبول الشهادة لأن القول مما يبعد ويكرر وإن كان المشهود به فعلاً كالغصب ونحوه أو قولاً لكن الفعل شرط صحته كذلك كاحاقه فانه قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط فاختلافهما في المكان والزمان لا يمنع القبول فإن الفعل في زمان أو مكان غير الفعل في زمان أو مكان آخر فاختلاف المشهود به ثم قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إذا اختلف شاهدان في زمانه أو مكانه لا تقبل شهادتهما وإن كان قولاً لأن كل واحد منهما كان إنشاء فمهما غيران وليس هلى كل قذف شاهدان وإن كان أحدهما أنشاء والآخر أخباراً فمهما لا يتفقان لأن الأنشاء أن تقول زنت أو أنت زان والأخبار أن يقول قد قتلك بالرمي أو حنيفة قرحته أنه يقول يحتمل أنه سمع

المشهد به الاول وهو القرض) (٥٠٨) لانه كذبه فيما عليه وهو القضاء وهو غير الاول لاحتماله ومثله ليس بمائع كقولهم هذا

المشهد به الاول وهو القرض ومثله لا يمنع القبول قال (واذا شهد شاهدان أنه قتل زيد يوم النحر بمكة وشهد آخران أنه قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين) لان احدهما كاذب بيقين وليست احدهما باولى من الاخرى (فان سبقت احدهما وقضى ما ثم حضرت الاخرى لم تقبل) لان الاولى ترجح باتصال القضاء بهما فلا تنقض بالثانية (واذا شهد اعلی

الدين وفي التي قبلها شهد بقضاء بعض الدين) قوله (واذا شهد شاهدان أنه قتل زيد يوم النحر بمكة وآخرا أنه قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقض) بواحدة منهما فلا ولم يجتمعوا بل شهدا أنه قتل بمكة فقضى بهما ثم شهدا آخران أنه بالكوفة فانه يقتسل المشهد عليه أما الاول فلكذب احدهما بيقين ولا اولوية فلا قبول وأما الثاني فلا اولوية باتصال القضاء الصحيح به فانه حين قضى بالاول لا معارض له الا ذلك فنفذ شرعا فلا يتغير الحكم الشرعي الذي ثبت شرعا بحدوث معارض كمن له ثوبان في أحدهما نجاسة شئت في ثيابه فحرقى وصلى في أحدهما ثم وقع طنسه على طهارة الاخر لا يصلي فيه ولا تبطل صلته لانه في الاول لانه ثبت بنحر به الاول حكم شرعي هو الصحة بعد الوجب فيه فلا يؤثر النحر الثاني في رفعه وكذا الاختلاف في الآلة قال أحدهما قتل بسيف وقال الآخر بيده لا تقبل وكذا ان شهد بالقتل والآخر بالقرار به لا تقبل لاختلاف المشهد به لان القول غير لفعل الذي هو نفس القتل ولم يتم على أحدهما انصاب وكذا الضرب الواقع أمس وبذلك الآلة ليس عين الضرب الواقع اليوم وبالاخرى حقيقة ولا حكم لانه لا يمكن جعل الفعل الثاني اخبارا عن الاول ليتمد الفعل نفسه وكل ما هو من باب الفعل كالشج والحنانية مطاعا والغضب أو من باب القول المشروط في صحته الفعل كالتسكع المشروط فيسه احضار الشهود واختلافها في الزمان أو المكان أو الانشاء والاثار يمنع القبول لما ذكرنا اذا المراد بالانشاء والاقراء ذكر ان انشاء الفعل والاقراء به مثاله ما لو ادعى الغصب فشهد أحدهما به والآخر بالقرار به لا تقبل ولو شهدا جميعا بالاقراء به قبلت بخلاف اختلافهما في الزمان والمكان فيما شؤ من باب القول كالبيع والشراء والطلاق والعناق والوكالة والوصية والرهن والاقراء والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف لا يمنع القبول فان القول بما يكرر بصيغة واحدة انشاء واخبارا وهو في القرض يحمله على قول المقرض أقرضتكم وكذا يقبل في الرهن والهبة والصدقة والشراء وان كانا يشهدان معاينة القبض لان القبض يكون غير مرة وفي المحيط ادعى عينا في يد رجل أنهما ملكه وأن صاحب اليد قبضها بغير حق منذ شهر وشهدوا له بالقبض مطلقا لا تقبل لان شهادتهم على القبض بالاتار يخرج محمول على الحال والمدعى يدعى الفعل في الماضي والفعل في الماضي غير في الحال كولو ادعى القتل من شهر فشهدوا به في الحال وكذا لو ادعى القتل مطلقا وشهدوا به من شهر لانه ادعى الفعل في الحال وهم شهدوا به في الماضي فلا تقبل الا اذا وفق وقال أردت من المطلق الفعل من ذلك الوقت وقيل تقبل في هذان غير توفيق لان المطلق أكثر وأقوى من المؤرخ وقد شهدوا باقل مما ادعى به فتقبل انتهى فقد ظهر أن من المنفعل القبض \* ومن الفروع على الاصل المذكور ادعى الشراء أول من أمس فشهدوا به أمس تقبل لانه قول ولو ادعى التسكع أول من أمس فشهدوا به أمس لا تقبل لانه يتضمن الفعل كما ذكرنا من قريب هذا كما مذهبنا وقال الشافعي وأحمد في ظاهر رواية اختلافهما في الزمان والمكان يمنع في الشكل الا اذا شهدا بطلعهما يوم الخميس وقال الآخر أقرب بطلعهما يوم الجمعة واذا شهدا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت ولو ادعى البيع وشهدا على اقرار البائع به واختلغا في الزمان أو المكان قبلت وكذا لو شهدا أحدهما بالبيع والشراء والآخر على اقرار به تقبل لان لفظهما سواء في الاقرار والانشاء فلم يثبت اختلاف المشهد به ذكره في الفصول وفيه عن الفتاوى الصغرى لو سكت شاهد البيع عن بيان الوقت فسألهما القاضي فقالا لا نعلم ذلك تقبل لانهم لم يكفيا حفظ ذلك (قوله واذا شهدا الخ) صورهما ادعى على رجل أنه سرق له بقره ولم يذكر أحدهما لانشاء والآخر الاقرار أو كلاهما الاقرار وثبت عندهما فقد فقهما شهدا به (قوله واذا شهدا على

عليه لشخص آخر قبل أن يشهد له فأكذبهم وحاصله أن كذاب المدعى لشهوده تفسيق له لكونه اختياريا وأما كذاب المدعى عليه فليس بتفسيق لانه اضرورة الدفع عن نفسه قال (واذا شهد شاهدان أنه قتل زيد يوم النحر بمكة الخ) قد ذكرنا أن اختلاف الشاهدين في المكان يمنع القبول فاذا شهد شاهدان أنه قتل زيد يوم النحر بمكة وآخرا ان بقتله يوم النحر بالكوفة قبل أن يقضى القاضي بالاولى لم يقبلهما لان احدهما كاذب بيقين اذا عرض الواحد ادعى القتل لا يمكن أن يكون في مكانين وليست احدهما باولى من الاخرى (فان سبقت احدهما وقضى بهما ثم حضرت الاخرى لم تقبل لان الاولى ترجح باتصال القضاء بهما فلا تنقض بما ليست منلهما) قال (واذا شهدا على

(قال المصنف ومثله لا يمنع القبول) أقول والمفهوم من كلام قاضيان انه انما لم يمنع اذا لم يقبل الطالب شهد بالقضاء بباطل أو زور (قوله وحاصله الى قوله تفسيق له) أقول الظاهر أن يقال تفسيق لهم (قوله فليس بتفسيق) أقول أي حكما رقبه قد ذكرنا ان اختلاف الخ

أقول أي علم بما ذكرنا التزاما قوله فاذا شهدا على

رجل أنه سرق بقرة (وقد ذكرنا أن الاختلاف في لونهما في الكعب يمنع القبول فإذا شهد على رجل بسرقة بقرة (واختلفا في لونها قطع) سواء كان اللونان يتشابهان كالحمرة والسودا أو لا كالسودا والبياض عند أبي حنيفة رحمه الله وهو الأصح وقيل إن كانا يتشابهان قبلت والافلاوان اختلغا في الذكورة والانوثة لم يقطع وقال لا يقطع في الوجهين جميعا لأن سرقته السوداء غير سرقته البيضاء فلم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا قطع بدونه فصار كل واحد منهما باغصب والمسئلة بحالهما فلم تقبل بالافتراق بل هذا أولى لأن أمر الحد أهم لكونه مما يندري بالشبهات وفيه اتلاف نصف الآدمي فصار كالدكورة والانوثة في المغايرة (ولابي حنيفة رحمه الله أن) (٥٠٩) التوفيق يمكن لأن التحمل في الليالي

من بعيد) لكون السرقة فيها غالبا (واللونان يتشابهان) كالحمرة والصغرة (أو يجتمعان) بأن تكون بقاء أحد جانبيها أسود ويصمره

أحدهما والآخر أبيض يشاهده الآخر وإذا كان

التوفيق يمكننا وجب القبول كما إذا اختلفا في الزمان في

بيت واحد وفيه بحث من وجهين أحدهما أن طلب

التوفيق ههنا احتمال لا يثبت الحد وهو القطع والحد يحتمل لدركه لا يثبت

والثاني أن التوفيق وإن كان ممكنا ليس بمعتبر مالم

يصرح به فيما ثبت بالشبهات فكيف يعتبر

إمكانه فيما يدبرها والجواب عن الأول أن ذلك إنما

كان احتمالا لا يثبت أن لو كان في اختلاف ما

كافتاقه وهو من صلب الشهادة كبيان قيمة

رجل الخ) أقول هذا لا يتفرع على ما فرغ عليه

فإنه إذا امتنع القبول يجب أن لا يقطع الآن يقال

ضمير اختلافهما راجع

رجل أنه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع وان قال أحدهما بقرة وقال الآخر ثور لم يقطع وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (وقال لا يقطع في الوجهين) جميعا وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسودا والحمر لافي السودا والبياض وقيل هو في جميع الألوان إجماعا لأن السرقة في السوداء غير في البيضاء فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب بل أولى لأن أمر الحد أهم وصار كالدكورة والانوثة وله أن التوفيق يمكن لأن التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان أو يجتمعان في واحد فيكون السودا من جانب وهذا يصمره لهالونا وأقام بينة فشهد أحدهما بسرقة حمره والآخر سوداء قال أبو حنيفة رحمه الله تقبل ويقطع وقالوا هم والأئمة الثلاثة لا يقطع ولو أن الموقوف منسب عين لونا كحمره فقال أحدهما سوداء لم يقطع إجماعا لأنه كذب أحد شاهديه ولا فرق فيما إذا لم يعين المدعى لونين كونهما اللونين الذين اختلفا فيهما أم امتنع من كونهما السودا والحمر أو امتنع من كونهما البياض والسودا في ثبوت الخلاف وقيل في المتباينين الاتفاق على عدم القبول والأصح الأول ولم يذكر المصنف تصحيحه وذكره في المبسوط والظاهر يتوعد على الخلاف المذكور ولو ادعى سرقته ثوب مطاوع فقال أحدهما حمره والآخر حمره ولو اختلفا في الزمان والمكان لم تقبل إجماعا لما ذكرنا من الفرق بين السرقة والغصب بقليل نأمل إجماعا أنهما اختلفا في المشهود به فلم يوجد على كل منهما نصاب شهادة فكان كل واحد اختلفا في ذكورهما وأوتيتهما أوفى قهرا لا تقبل كذا هذا وأيضا بطريق الدلالة في الغصب فإنما هو شاهد على غصب بقرة فقال أحدهما سوداء والآخر بيضاء لم تقبل مع أنه لا يتضمن قبولها إثبات حذف فلان لا تقبل فيما يوجب حد أولى لأن الحد أعسر أثباتا فإنه لا يثبت بشهادة النساء وأما ما زيد من أنه لا يثبت باقل من أربعة فليس بمسافيه الكلام أعني السرقة بل يخص الزنا ولا يبيح حنيفة أن يجرد

رجل أنه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع) إلى قوله وقال لا يقطع وهذا الخلاف فيما إذا كان المدعى يدعي سرقة بقرة فقط وأما إذا ادعى سرقة بقرة بيضاء أو سوداء لا تقبل شهادتهما بالإجماع لأنه كذب أحد الشاهدين (قوله وصار كالغصب بل أولى) لأن أمر الحد أهم أي الحد أعسر في الإثبات من الغصب لأن الغصب يثبت بشهادة النساء مع الرجل وبالشهادة على الشهادة ولا كذلك الحد فلم يثبت الغصب بهذه الشهادة أولى أن لا يثبت الحد (قوله وله أن التوفيق يمكن) إلى قوله واللونان يتشابهان أو يجتمعان فإن قيل هذا احتمال وطلب توفيق لا يثبت الحد وهو القطع والحد يحتمل لدركه لا يثبت أنه لا يثبت القطع لا يضاف إلى إثبات الوصف لأنهم مالم يكافئاه فصار كما إذا اختلفا في ثياب السارق وهذا لانهم يكافئان بيان القيمة ليعلم أنه هل كان نصابا فاما اللون فلا وإذا لم يكن القطع مضافا إلى بيان الوصف صار هذا بمنزلة الحقوق التي تثبت مع الشبهات فيصح الاختبار به للإثبات إحياء للحقوق بقدر الإمكان والتوفيق يمكن وبهذا تبين أن الاختلاف فيما ليس من صلب الشهادة إذا كان على وجه يمكن التوفيق لا يمنع قبول الشهادة فإن قيل لو كانت البقرة على هذين اللونين تسمى بقاءا لسوداء ولا بيضاء قلنا نعم ولكن في حق من يعرف اللونين أماني حق من لا يعرف إلا أحدهما فهو عنده على ذلك اللون (قوله وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشبهه) أي الوقوف على صفة

إلى الشاهد والمدعى إلى الشاهدين لكن لا يخفى عليك بعده (قوله فلم يتم على كل واحد) أقول الأولى حذف كلمة كل (قال المصنف لأن أمر الحد أهم) أقول له من المهمة أو من المهم بمعنى الحزن (قوله أحدهما أن طلب التوفيق ههنا احتمال الخ) أقول في الكافي الاشتغال بالتوفيق بين كلامي الشاهدين احتمال لا يجاب الحد والحد يحتمل لدركه قلنا الشهادة من حجج الشرع والأصل في حجج الشرع قبولها لا ردّها فاشتغل بالتوفيق صيانة للمصلحة عن التعطيل لا لإيجاب الحد ثم إذا وقفنا وقبلنا الشهادة يجب الحد ضرورة لا قصد الانتهاء ولعل هذا الجواب وجه القاسم الذي ذكره الشاهد في حقه اب العت الثاني ثم ان الشاهد قد أضاف عن السبعة إلى الكافي أيضا باب الشهادة على الزمان

المسروق ليعلم هل كان نصاباً فقطع به أولاً وأما إذا كان في اختلاف ما لم يكلفنا قوله كونه ثياب السارق وأمثاله فاعتبار التوفيق فيه ليس  
احتمالاً لاثبات الحد لا مكان ثبوته بدونه ألا ترى أنهم لو سكتا عن بيان كون المقر ما كلفهما القاضي بذلك فتبين أنه ليس من صلب الشهادة ولم  
يكلفنا نقله إلى مجلس الحكم بخلاف (٥١٠) المذكورة والأثرية فأنهما يكلفان النقل بذلك لأن القيمة تختلف باختلافهما فكان

والبياض من جانب آخر وهذا لا يخفى شاهد بخلاف الغصب لأن التحمل فيه بالنهار على قرب منه والذكر  
والأثرية لا يجتمعان في واحدة وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشبهه قال (ومن شهد لرجل أنه اشترى  
عبد من فلان بالف وشهد آخر أنه اشتراه بالف وخسمائة فالشهادة باطلة) لأن المقصود اثبات السبب وهو  
العقد ويختلف باختلاف الثمن فاختلاف المشهود به ولم يتم العدد على كل واحد

شهادتهما بسرقة بقره وهو المدعى به بلا ذكر المدعى لونا خاصاً ثبت الحد ولم يقع فيه اختلاف بل وقع فيما  
ليس من نفس المشهود به وهذا لأنهم لم يكلفا علم لونها فأنهما لو علموا لونها لا تسقط شهادتهما ويجب  
الحد واختلافهما في أمر زائد لا يلزمهما معاً ليس مدعى به لا يبطل الحد كالأختلاف في ثياب السارق فقال  
أحدهما سرقتها وعليه ثوب أحر وقال الآخر أبيض فأنه يقطع وكلوا اختلافهما في مكان الزنا من البيت فقال  
أحدهما في هذه الزاوية وقال الآخر في تلك فأنه يحدو على هذا فلا حاجة في قبولها إلى التوفيق كلفهما  
العلامة السر خسي غير أن اتبعهما بالتوفيق بما ذكر من أن السرقة تكون غالباً بالليل ونظر الشاهد إليه من  
بعيد وذلك سبب اشتباه اللون إذا كانا متقاربين كالسواد والجره وقد يجتمعان وإن كانا متباعدين في البقاء  
فيرى كل لونا غير الآخر فيحمل اختلافهما على أحد الأمرين فعلى الأول والثاني إذا اختلفا في المتقاربين  
وعلى الثاني فقط في المتباعدين بخلاف العصب فأنه يقع نهراً فلا اشتباه فيه وبخلاف المذكورة والأثرية  
لأنهما يكلفان معرفة ذلك لتعلم القيمة فيعلم أن المسروق بلغ نصاباً أو لا ولأن ذكره المذكورة دليل على أنه رآه  
من قريب وتحقق بحيث لا يشبهه عليه الحال فلا يتم ذلك التوفيق فالاختلاف وإن كان في زيادة فقد شغبها  
على نفسه فظهر أن هذا التوفيق ليس احتياطاً لاثبات الحد كما لم يكن التوفيق في اختلافهما في مكان الزمان  
البيت بأنهما قد ينتقلان بحركة الوطء من مكان إلى مكان احتياطاً لاثباته ولأن وجه قولهما أدق وأحق  
من قوله كما ظنه صاحب الأسرار وما قيل أن التوفيق لاثبات الحقوق واجب في فعل ثم يجب الحد حينئذ  
ضرورة ثبوت السرقة حينئذ لم يصح منع وجوبه مطلقاً بل إذا لم يستلزم وجوب حد (قوله ومن شهد  
لرجل الخ) صورته على ما في الجامع في الرجل يدعى على رجل أنه باعه هذا العبد بالف وخسمائة فينكر البائع  
البيع فيقيم عليه شاهد بالف وشاهد بالف وخسمائة قال يعني بأحذيتة ترجمه الله هذا باطل إلى آخرها  
هناك فقد بطن أن هذا يناقض ما تقدم من أن الشاهدين إذا اختلفا فشهد أحدهما بالف والآخر بالف  
وخسمائة والمدعى يدعى ألفاً وخسمائة قضى بالف بالاتفاق بين الثلاثة وهنا لا تقبل في شيء  
ولو كان المدعى يدعى ألفاً وخسمائة فلا بد من بيانه وهو أن ذلك فيما إذا ادعى ديناً فقط والمقصود هنا  
دعوى العتق ألا ترى إلى قوله في الجامع فينكر البائع البيع ولأنه لو كان المقصود الدين لم يتجسس إلى ذكر  
السبب وإذا كان المدعى به البيع فالبائع يختلف باختلاف الثمن لأن الثمن من أركانه والمركب الذي بعض  
أجزائه مقدار خاص غير مثله بمقدار أكثر منه ولم يتم على أحدهما نصاب شهادة فلا يثبت البيع أصلاً

المذكورة والأثرية لا يكون إلا بعد القرب منها وعند ذلك لا يشبهه فلا حاجة إلى التوفيق (قوله لأن المقصود  
اثبات السبب وهو العقد ويختلف باختلاف الثمن) فإن قيل المقصود الحكم وهو الملك لا السبب لما أن الأسباب  
لا تراعى لذاتها وإنما هي وسيلة للمقصود فكيف يكون اثبات السبب مقصوداً قلنا الحكم مقصود في حق  
الانتفاع حتى إذا ثبت الحكم لا يجب السؤال عن سببه إنه باي سبب ثبت هذا فإن الشهادة بالملك المطلق صحيح

اختلافها في صلب الشهادة  
وعن الثاني بأنه جواب  
القياس لأن القياس  
اعتباراً مكان التوفيق أو  
يقال التصريح بالتوفيق  
يعتبر فيما كان في صلب  
الشهادة وأما مكانه في مال يكن  
فيه هذا والله أعلم بالصواب  
(قوله بخلاف الغصب)  
جواب عن مسألة الغصب  
بأن التحمل فيه بالنهار إذا  
العصب يكون فيه غالباً على  
قرب منه وقوله (والذكرورة  
والأثرية) جواب عما  
استشهد به من الاختلاف  
بهما فأنهما لا يجتمعان في  
واحد وكذا الوقوف على  
ذلك بالقرب منه فلا يشبهه  
ليحتاج إلى التوفيق قال  
(ومن شهد لرجل أنه اشترى  
عبد فلان بالف الخ) رجل  
ادعى على آخر أنه باعه هذا  
العبد بالف أو بالف  
وخسمائة وأنكر البائع  
ذلك فشهد شاهد بالف  
وآخر بالف وخسمائة  
فالشهادة باطلة لأن المشهود  
به يختلف إذا المقصود من  
دعوى البيع قبل التسليم  
اثباته وهو يختلف باختلاف  
الثمن إذا اشترى بالف غيره  
بالف وخسمائة واختلاف  
المشهد به يمنع قبول  
الشهادة فإن قيل لأن المقصود اثبات العقد بل المقصود هو الحكم وهو الملك والسبب وسيلة إليه

ولأن

الشهادة فإن قيل لأن المقصود اثبات العقد بل المقصود هو الحكم وهو الملك والسبب وسيلة إليه

بكتاب الحدود وفرأجعه (قوله والثاني أن التوفيق وإن كان الخ) أقول كما سلف في الدرس السابق (قوله وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه)  
أقول إذا كانت الشهادة بالذكرورة والأثرية واجبة والوقوف على ذلك بالقرب منه كيف يستقيم قوله فيما سبق لأن التحمل في الليالي من بعيد  
قال المصنف على كل واحد منهما أقول لفظة كما هو الملاحقة.

أجيب بان دعوى السبب المعين دليل على ان ثبوته هو المقصود ليرتب الحكم عليه وهو الملك اذ لو كان مقصود ثبوت الملك لادعاه وهو لا يحتاج الى سبب معين فان الشهادة على الملك المطلق صحيحة فكان مقصوده السبب فان قيل التوفيق ممكن لجواز أن يكون الثمن أولاً فلو فزاد في الثمن وعرف به أحدهم ادون الآخر أجيب بان السيد الشهيد بألقاسم السمرقندي ذهب الى ذلك وقال تقبل الشهادة بخلاف ما اذا شهدا بخمسين ألف درهم ومائة دينار ووجه ما في الكتاب ان الشراء بالف وخمسمائة انما يكون اذا كان الف والخمسمائة مملكتين بالشراء وأما اذا اشترى بالف درهم ثم زاد خمسمائة فلا يقال اشترى بالف وخمسمائة ولهذا يأخذ الشفيع باصل الثمن (قوله ولان المدي يكذب أحد شاهديه) دليل آخر على ذلك (وكذا اذا كان المدي هو البائع) سواء ادعى البيع بالف أو بالف وخمسمائة لافرق بينهما ما بين أن المقصود هو السبب وكذا اذا كانت الدعوى في الكتابة أما اذا كان يدعيها العبد فلا خفاء في كون العدة مقصوداً وأما اذا كان هو المولى فلان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات العتق وفيه نظر لفظاً ومعنى أما (٥١١) الاول فلانه قال العتق لا يثبت قبل

(قوله أجيب بان دعوى السبب المعين الخ) أقول وفيه بحث فان دعوى السبب المعين لانسلم انها نذل على ما ذكره بل ذلك لضرورة انحصار الوسيلة الى المقصود فيه لانه لو ادعى الملك المطلق فيما يملكه بسبب البيع لم يشهد شاهداه به تحرراً عن الكذب اذ المطلق غير الملك بسبب فانهما مختلفان حيث ثبت الملك من الاصل حتى يستحق المدي بزوائده ولا كذلك مطلق الملك الحادث وتفصيله في الكنز وشرحه للزيلعي في أول باب الاختلاف في الشهادة ثم أقول اذا ادعى ملكاً مطلقاً فشهدوا بالملك بسبب قبلت لان الملك بسبب أقل من المطلق ولو ادعى الملك بسبب فشهدوا

ولان المدي يكذب أحد شاهديه وكذلك اذا كان المدي هو البائع ولا فرق بين أن يدعي المدي أقل المائين أو أكثرهما المائين (وكذلك الكتابة) لان المقصود هو العقدان كان المدي هو العبد فظاهر وكذا اذا كان (ولان المدي يكذب أحد شاهديه) وهو الشاهد بالف (وكذا اذا كان المدي هو البائع) بان ادعى أنه باعه بالف وخمسمائة فانكر المشتري الشراء فقام الشاهد من ذلك (ولا فرق بين أن يدعي المدي من مائة أكثر المائين أو أقلهما المائين) من اختلافهما في المشهود به والتكذيب من المدي وفي الفوائد الظهيرية عن السيد الامام الشهيد السمرقندي تقبل لان الشراء الواحد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسمائة بان زاد في الثمن فقد انفق على الشراء الواحد بخلاف ما لو قال أحدهما اشترى بالف والاخر بمائة دينار لان الشراء لا يكون بالف ثم يكون بمائة دينار وقال بعض المحققين من الشارحين فيه نوع تأمل كأنه والله تعالى أعلم لو جاز لم القضاء ببيع الاثنين اذ لم يثبت أحد الثمنين بشهادتهما ثم لا يغيد لانه تعود الخصومة كما كانت في الف والخمسمائة المدي بها وانما كان السبب وسيلة الى اثباتها ومن هذا النوع ثمانية مسائل ذكرها المصنف احداها هذه والثانية الكتابة ذكرها في الجامع قال وكذلك الكتابة اذا ادعاها العبد وأنكر المولى يعني الكتابة على وزان ما ذكر في البيع زاد المصنف فقال وكذلك اذا كان المدي هو المولى لان دعوى السيد المال على عبده لا تصح اذ لا دين له على عبده الا بواسطة دعوى الكتابة فينصرف انكار العبد اليه ليعلم بأنه لا يتصور له عليه دين الا به فالشهادة ليست الا لاثباتها الثالثة وارابعة والخامسة الخلع والاعتاق على مال ولكن لو ثبت الحكم لا يثبت الاسباب معين وقد وقع الاختلاف بين الشاهدين في حق ذلك السبب المعين فكان اثبات ذلك السبب المعين مقصوداً للمدي والشاهد من حتى يثبت الحكم بناء عليه لانه مقصود بنفسه وذكروا شيخ الاسلام علاء الدين السمرقندي في شرح الجامع في آخر الباب من الاقرار الذي يختلف فيه المطلق قال السيد الامام اذا ادعى الشراء فشهد أحدهما بالشراء بالف والاخر بالشراء بالف وخمسمائة تقبل ولو اختلف الجنس بان شهد أحدهما بالشراء بالف درهم والاخر بالشراء بمائة دينار لا تقبل لان الشراء الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسمائة بان يشترى بالف ثم يزيد في الثمن خمسمائة فقد انفق على الشراء الواحد اما الشراء الواحد فلا يكون شراء بالف درهم ثم يصير شراء بمائة دينار كذا في الفوائد الظهيرية (قوله لما بيننا) اشارة الى أن المقصود اثبات السبب

بالمطلق لا تقبل وبه يظهر جواب البحث (قوله فان قيل التوفيق ممكن الخ) أقول امكان التوفيق لا يغيد كما سبق عن قريب (قوله وأما اذا اشترى بالف قوله باصل الثمن) أقول فيه أن ما ذكره لا يتمشى في احتمال أن يكون الثمن أولاً فلو فزاد في الثمن وعرف به أحدهم ادون الآخر أجيب بان السيد الشهيد بألقاسم السمرقندي ذهب الى ذلك وقال تقبل الشهادة بخلاف ما اذا شهدا بخمسين ألف درهم ومائة دينار ووجه ما في الكتاب ان الشراء بالف وخمسمائة انما يكون اذا كان الف والخمسمائة مملكتين بالشراء وأما اذا اشترى بالف درهم ثم زاد خمسمائة فلا يقال اشترى بالف وخمسمائة ولهذا يأخذ الشفيع باصل الثمن (قوله ولان المدي يكذب أحد شاهديه) دليل آخر على ذلك (وكذا اذا كان المدي هو البائع) سواء ادعى البيع بالف أو بالف وخمسمائة لافرق بينهما ما بين أن المقصود هو السبب وكذا اذا كانت الدعوى في الكتابة أما اذا كان يدعيها العبد فلا خفاء في كون العدة مقصوداً وأما اذا كان هو المولى فلان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات العتق وفيه نظر لفظاً ومعنى (قوله وفيه نظر لفظاً ومعنى) أقول في كونه فيه نظر لفظاً نظراً لانه لا يخل في نفس اللفظ (قوله هو السبب) أقول وان المدي يكذب أحد شاهديه (قوله وفيه نظر لفظاً ومعنى) أقول في كونه فيه نظر لفظاً نظراً لانه لا يخل في نفس اللفظ (قوله العتق لا يثبت قبل

داء وذلك مشعر بان مقصود المولى هو العتق والاداء هو السبب وليس كذلك بل مقصوده البذل والسبب هو الكتابة وأما الثاني فلان المولى ادعى الكتابة والعبد منكر الشهادة لا تقبل اتمكنه من الفسخ والجواب عن الاول ان تقرير بطل العتق لا يثبت قبل الاداء والاداء لا يثبت ون الكتابة فكان المقصود هو الكتابة أو يقال معناه أن مقصود المولى هو العتق والعتق لا يقع قبل الاداء والاداء لا يثبت بدون الكتابة كانت هي المقصود وعن الثاني بان قوله فالشهادة لا تقبل اتمكنه من الفسخ ليس بمخرج لجواز أن لا يختار الفسخ ويخاصم لأدنى البدلين وكذا الخلع والاعتاق على مال والصالح عن دم العمد) أما أن المدعى اذا كان هو المرأة والعبد والقاتل فلا خفاء في كون العدة مقصودا والحاجة اسما الى اثبات العقد لثبوت الطلاق والعتق والعفو بناء عليه وان كانت الدعوى من جانب الزوج بان قال خالعتك على ألف وخمسمائة المرأة تدعى الألف أو قال مولى العبد أعتقتك على ألف وخمسمائة والعبد يدعى الألف أو قال ولّى القصاص صالحتك بالف وخمسمائة والقاتل يدعى الألف فهو بمنزلة دعوى الدين (٥١٢) فيما ذكرنا من الوجوه المذكورة من أنه تقبل على الألف اذا ادعى ألفا وخمسمائة

هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب (وكذا الخلع والاعتاق على مال والصالح عن دم العمد اذا كان المدعى هو المرأة أو العبد والقاتل) لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه وان كانت الدعوى من جانب آخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لانه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقى الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعى هو الراهن لا يقبل لانه لا حظ

والصالح عن دم العمد ان كان المدعى هو المرأة في الخلع والعبد في العتق والقاتل في الصلح عن دم العمد لان المقصود اثبات العقد لانه هو الذى يغيدهم الخلاص وهو مقصودهم (وان كان الدعوى من الجانب الآخر) وهو الزوج والمولى وولى القتل (فهو بمنزلة الدين فيما ذكرنا من الوجوه) وهو أنه اذا ادعى أكثر المالكين فشهد به شاهد والاخر بالاقول فان كان الاكثر يعطى مثل ألف وخمسمائة قضى بالاقل اتفاقا وان كان بدونه كالف وألفين فكذلك عندهم وعند أبي حنيفة لا يقضى بشئ وهذا (لانه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فلم تبق الدعوى الا في الدين) والسادسة الرهن ان كان المدعى هو الراهن لا تقبل الشهادة بشئ أصلا لان قبولها بناء على صحة الدعوى ولم تصح (لانه) أى الراهن (لا حظ له في الرهن) أى لا يقدر على استرداده مادام الدين قائما فلا نائدة لهذه الدعوى فلم تصح (وان كان) المدعى هو المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين) وعلت حكمه فان قيل الرهن لا يثبت الا بإيجاب وقبول فكان كسائر العقود فينبغى أن يكون اختلاف الشاهدين في قدر المال كاختلافهما فيه في البيع والشراء أجيب بان الرهن غير لازم في حق المرتهن فان له أن يرد متى شاء بخلاف الراهن ليس له ذلك فكان الاعتبار بالدعوى الدين في جانب المرتهن من اذ لهن لا يكون الا بالدين فتقبل بينته في ثبوت الدين ويثبت الرهن بالف ضمننا وتبعنا للدين ولا شك ان دعوى المرتهن ان كان مثلاً هكذا أطالبه بالف وخمسمائة ثبتي عليه على رهن له عندي فليس المقصود الا المال وذكر الرهن زيادة اذ لا يتوقف ثبوت دينه عليه بخلاف دين التمن في البيع وان كان هكذا أطالبه باعادة رهن كذا وكذا

(قوله) فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه) أى خلافاً ودافاً (قوله) لانه لا حظ في الرهن) فان الحق في الرهن للمرتهن دون الراهن بدليل ان للمرتهن أن يرد الرهن متى شاء والراهن ليس له ولاية استرداد الرهن متى شاء ولا معتبر بانه فسخا من الدين عن الراهن بهلا كد لانه موهوم عسى أن لا يثبت ومنفعة الخيس للمرتهن قائم متحقق فلا يفيد بينة الراهن على اثبات حق الغير

بالاتفاق واذا ادعى ألفين تقبل عندهم خلافاً لهما ن ادعى أقل المالكين يعتبر رجوه الثلاثة من التوفيق للكذب والسكوت عنه ما (لانه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقى الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعى هو الراهن لا تقبل) عدم الدعوى لانه لما يمكن له أن يسترد الرهن نبل قضاء الدين كان دعواه غير مفيدة وكانت كأن تسكن وان كان هو المرتهن كان بمنزلة الدين يقضى باقل المالكين اجزاء تقبل قدر الرهن بالف غيره بالف جسمانية فيجب ان لا تقبل بينة وان كان المدعى هو المرتهن لانه كذب أحد شاهديه وأجيب بان الرهن بقدر لازم في حق المرتهن

لاداء) أقول فيه بحث فان معنى كلامه ان العتق لا يثبت قبل اداء كل البذل بمجرّد عقد الكتابة أو باداء بعض البذل حتى يزل عوى المولى الى دعوى الدين ويكون مقصوده الدين لا السبب كما في دعوى الاعتاق على مال فلا شأن له ولا حاجة الى تقدير شئ (قوله) العتق لا يثبت الخ) أقول أى لا يحصل في يد المولى (قوله) ان مقصود المولى العتق) أقول أى العتق بعد أخذ المال (قوله) لجواز أن لا يختار الخ) قول لا يقال فيكون العبد مدعياً أيضاً لانه لا يقع الا انه لم يكن بدمن التفصيل وقد ذكرت المسئلة مطلقة (قوله) بادى البدلين) أقول وأنت خير به لا يخلو ما أن يقيم بينة على أدنى البدلين أو لا فان كان الاول فلا يفيد شاهدي المولى كلاً يخفى أو يوفق بينهما بأنه أسقط بعض البذل بعد عقد الاول بل نقول نقبل شهادتي المولى وتفصيله في التحالف في الشرع وان كان الثاني فلا يفيد أيضاً قدرته على الاستخدام بدونه اذ لا يب يخرجه عن يده وأيضاً هذه الخاصة تنزل منزلة العدم لما أن عقد الكتابة ليس بلازم في حقه لانه من الفسخ متى شاء كما سيجي آتفا بمنزلة الرهن وجوابه غير خفى على المتأمل

حيث كان له ولاية الرديتي شاء فكان في حكم العدم فكان الاعتبار لدعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدین فتقبل البينة كافي سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمننا وتبعنا للدين وفي الاجارة لا يخفى لوما ان تكون الدعوى في أول المدة أو بعدم ضيفان كان الاول لم تقبل الشهادة كافي البيع لان المقصود اثبات العقد وقد اختلف باختلاف البذل وان كان الثاني فاما ان يكون المدعى هو الآخر والمستاجر فان كان الآخر فهو دعوى الدين يقضى بأقل المالين اذا ادعى الاكثر لان المدة اذا انقضت كانت المنازعة في وجوب الآخر وصار كمن ادعى على آخر لقا وخمس مائة وشهد أحدهما بالف والآخر بالف وخمس مائة جازت على الالف وان شهد أحدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل عند أبي حنيفة كما تقدم خلافا لهما وان كان المستاجر قال في النهاية كان ذلك اعترافا منه بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به ولا حاجة الى اتفاق الشاهدين واختلافهما وهذا لانه ان أقر بالاكتر لم يبق نزاع وان أقر بالاقل فلا تجر (٥١٣) لا يباخذ منه بيينة سري ذلك وفي بعض الشروح فان كان الدعوى

الشروح فان كان الدعوى

من المستاجر فهذا دعوى

العقد بالاجماع وهو في معنى

الاول لان الدعوى اذا

كانت في العقد بطلت

الشهادة فيؤخذ المستاجر

ما عترفه قال (فاما النكاح

فانه يجوز بالف استحسانا)

اذا اختلف الشهود في

النكاح شهد أحدهما

بالف والآخر بالف

وخمس مائة قبلت بالف عند

أبي حنيفة وهو استحسان

وقال أبو يوسف ومحمد هذا باطل

في النكاح أيضا وذكر في

الامالي قول أبي يوسف مع

قول أبي حنيفة لهما

ان هذا اختلاف في السبب

لان المقصود من الجانبين

هو العقد والاختلاف في

السبب يمنع قبول الشهادة

كافي البيع ولاي حنيفة ان

المال في النكاح تابع

ولهذا يصح بالتسمية مهر

وبذلك التصرف في النكاح

له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وفي الاجارة ان كان ذلك في اول المدة فهو نظير البيع وان كان بعدم مضى المدة والمدعى هو الآخر فهو دعوى الدين قال (فاما النكاح فانه يجوز بالف استحسانا وقالاهذا باطل في النكاح أيضا) وذكر في الامالي قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة ترجمتهما الله لهما ان هذا الاختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع ولاي حنيفة رحمه الله ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والمالك

كان رهنه عندي على كذا ثم غصبه أو سرقه مثلاً فلا شك أن هذا دعوى العقد فاختلاف الشاهدين في أنه رهنه بالف أو ألف وخمس مائة وان كان زيادة يوجب أن لا يقضى بشئ لان عقد الرهن يختلف به والسابعة الاجارة ان كان في أول المدة فهو كالبيع بان ادعى المستاجر أو الآخر أنه أجره هذه الدار سنة بالف وخمس مائة فشهد واحد كذلك وآخر بالف لا تثبت الاجارة كالبيع اذ قبل استيفاء المنفعة لا يستحق البذل فكان المقصود اثبات العقد وهو يختلف باختلاف البذل فلا تثبت الاجارة (وان كان بعدم ضيفان) استوفى المنفعة أولي يستوف بعد أن تسلم فان كان المدعى هو المؤجر فهو دعوى الاجارة فان شهد أحدهما بالف والآخر بالف وخمس مائة وهو يدعي الاكثر يقضى بالف اذ ليس المقصود بعدم مضى المدة الا لاجرة وان شهد الآخر بالفين والمدعى يدعيهما الا يقضى بشئ عنده وعندهما بالف وان كان المدعى هو المستاجر فهو دعوى العقد بالاجماع لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين أو اختلافهما فيه ولا يثبت العقد لاختلاف والثامنة النكاح وقد علمت أن النكاح أجرى مجرى الفعل حتى لا يقبل الاختلاف حتى لو ادعى نكاحها فشهد أحدهما أنها تزوجت نفسها منه وشهد الآخر أنها لم تزج نفسها منه لا تقبل ولو ادعى هو عليها أنها تزوجت نفسها منه فشهد هذا بأنها تزوجت نفسها منه تقبل وانما تقبل اذا ادعى أنها تزوجت نفسها منه فشهد أن وكيلها فلان بن فلان تزوجها لان لفظ تزوجت نفسها يصدق به في العرف وقد أطلق محمد في الجامع عن أبي حنيفة ترجمتهما الله فقال فاما النكاح فان أبا حنيفة كان يقول اذا جاء بشاهد يشهد على ألف وخمس مائة وشاهد يشهد على ألف جازت الشهادة بالالف وهي تدعى ألفا وخمس مائة فاما بغيره ومحمد فقال النكاح باطل أيضا فاشي المصنف رحمه الله على اطلاقه فلم يفصل بين كون (قوله وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين) لان الرهن لا يكون الا بعد تقديم الدين فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كافي سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمننا وتبعنا للدين (قوله وان كان بعد مضى المدة

(٦٥) - (فتح القدير والكفاية) - سادس) من لا يملك التصرف في المال كالم والآخر والاختلاف في التابع لا يوجب

الاختلاف في الامل فكان ثابتا (قوله والاصل فيه الحل والازدواج) دليل آخر ونقر به الاصل في النكاح الحل والازدواج والمالك

لان شرعيته لذلك ولزوم المهر لصون المحل الخطير عن الابتدال بالسلط عليه بما لا يعرف في موضعه

(قوله لان الرهن لا يكون الا بدین الخ) أقول يخالف لما أسلفه في جواب النظر الثاني آنفا تأمل في جوابه (قال المصنف وان كان بعدم مضى المدة والمدعى هو الآخر الخ) أقول في شرح الوقاية لصدر الشريعة في اول الاجارة ان الاجير هو موعطى الاجرة فيكون استعماله بمعنى المؤجر غير صحيح الا أن يكون كلابن ونامرو يؤيد أنه استعمال الاجير بمعنى المؤجر في هذا المقام (قوله ان المال في النكاح تابع) أقول أي غير داخل في صلب العقد بخلاف البيع فان المال فيه داخل في صلب العقد (قوله والاصل فيه الحل) أقول أي حل كل من المتعاقدين أو من هو بمنزلة لهما للآخر وازدواج أحدهما بالآخر بخلاف البيع (قولا دليل آخر) أقول في صحة كونه دليلا آخر مستقلة لا بدون ملاحظة الاول نامل

المدعى فيه الزوج أو الزوجة وجعله الأصح نفي المساحكة من القول بالتفصيل بين كون المدعى الزوج فلا يصح باتفاقهم لانه دعوى العقد اذ الزوج لا يدعى عليها ما لا يكون له الزوجة فهو على الخلاف وقال في وجبه الأصح ما ذكرنا يعني ما ذكره من التعليل لاني حقيقته من أن المال تابع في النكاح وانما المقصود منه الحل والازدواج والمثل ولا اختلاف في هذا بل في التبعية واذا وقع في التبعية بقضى بالاقول لا تغايرهما عليه وحينئذ يلزم بالضرورة القضاء بالنكاح بالفان هذا الوجه يقتضى الصحة بالاقول بالتفصيل وأيضا أخرى اطلاقه في دعوى الاقل والاكثر فصيح الصحة سواء ادعى المدعى الاقل والاكثر وهذا مخالف للرواية فان محمدا رحمه الله في الجامع قيده بدعوى الاكثر حيث قال جازت الشهادة بالف وهي تدعى الغاوخ سماتة والمفهوم يوم يعتبر رواية وبقوله ذلك أيضا يفهم لزوم التفصيل في المدعى به بين كونه الاكثر فيصيح عنده الاقل فلا يخالف في البطان لتكذيب المدعى شاهد الاكثر كما عول عليه بحقه والمشايع فان قول محمد وهو تدعى الخ يفيد تقييد قول أبي حنيفة رحمه الله بالجواز بما اذا كانت هي المدعية للاكثر دونه فان الواو فيه للرجال والاحوال شروطا فيثبت العقد باتفاقهما ودين ألف (فروع) شهد أنه أقر أنه غصب من فلان هذا العبد والاخر أنه أقر أنه اخذ منه يقضى به للمدعى ولو شهد احدهما انه أقر أنه اخذ منه والاخر أنه أقر أنه له لم يقض للمشهد له بشئ ولو شهد انه أقر أنه غصب منه والاخر أنه أقر بان المدعى اودعه اياه تقبل وزاد في المنتقى حين وضعها ثانية في الثوب لو قال المدعى أقر بما قال لاكنه غصبه مني تقبل ويجعل ذواليد مقرا بملكية الثوب للمدعى فلا تقبل بينة المدعى عليه على الثوب بعده ثم قال فيما لو شهد احدهما على اقراره باخذه والاخر على اقراره بالايديع منه وقال المدعى انما اودعته منه لا تقبل لعدم اجتماعهما على اقراره بذلك ولا باخذ لان شاهد الودعة لم يشهد بالاخذ فلزم المناقضة في الحكم والدليل واعلم انه ذكر فيما اذا شهد على اقراره بغصبه والاخر على اقراره باخذه منه يقضى به للمدعى ويجعل المدعى عليه على حجة لان اقراره بالاخذ ليس اقرارا بالملك فظهر الفرق فلا مناقضة اذ كان الاخذ لا يدل على الملك شهد انه أقر بأنه اشترى هذا العين من المدعى والاخر على اقراره بايداعه المدعى اياه منه قضى للمدعى ولو كان الشاهد الثاني شهد به انه أقر بان المدعى دفع اليه هذه العين قضى به للمدعى أيضا لكن لو برهن ذواليد على شرائه منه بعد القضاء تقبل ألا ترى ان رجلا لو قال دفع الى فلان هذا العين ثم برهن على انه اشترى منه تقبل وفي الزيارات قال أحدهما أعتق كذا وقال الآخر نصفه لا تقبل ولو ادعى ألفين فشهد أحدهما بالف والاخر بالفين تقبل على ألف اجماعا دعوى الشراء فشهد بالهبة والقبض لا تقبل لان وفق فقال بخدي الشراء فاستوهبتا منه وأعاد البيعة على الهبة لان الاولى ما قامت على ما ادعى به من الهبة وانما ادعاها الآن فيقيم بينة دعواه ادعى أنه ورثها من أبيه فشهد أحدهما كذلك والاخر من أمه لا تقبل ادعى دارا فشهد له بعد عاه وقضى له ثم أقر المقضى له أن البناء للمقضى عليه لا يبطل الحكم بالارض للمدعى وان شهدا بالبناء والارض والباقي بحاله بطل الحكم لانه كذبهما فيما فاضاه من البناء بخلاف الاول لان دخول البناء محتمل فاقرار المدعى بعدم دخوله بيان لاحد الاحتمالين شهدا بها ولدت منه والاخر انها حبلت منه او شهدا بها ولدت منه غلاما والاخر جارية تقبل شهدا به اقرار المدعى سكن هذه الدار والاخر انها له لا تقبل ولو شهدا به اقرار بان هذه الدار له وشهد الاخر أنه ساكنها قضى بها له شهد ان قيمة الثوب الهالك كذا والاخر على اقراره بها لا تقبل شهد على صريح الاذن والاخر انه رآه يبيع فلم ينه لا تقبل بخلافه اعلى الاذن في الطعام والاخر عليه في الثياب تقبل على الاذن وفي الاقضية ادعى عبد في يد رجل فشهدا على اقراره انه ملكه تقبل ولو على اقراره بالشراء منه وانكر المدعى البيع ياخذ المدعى لان الانرار بالشراء والاستيلاء اقرار بالملك وللبائع على رواية الجامع او بعدم ملك نفسه فيه على رواية الزيارات فقد اقرانه لملك له فيه ولا احد متعرض للمدعى في اخذه وكذا لو شهد احدهما على اقراره بالشراء منه والاخر على اقراره بالهبة منه والمدعى ينكر وكذا لو شهد احدهما على الشراء منه بالف والمدعى هو الآخر فهو دعوى الدين وانما قيد بقوله والمدعى هو الآخر لانه لو ادعى المستاجر عقدا لاجارة



ولا اختلاف في ما هو الاصل فيثبت ثم اذا وقع الاختلاف في التسبع يقضى بالاقبل لاتفاقهما عليه

والاخر بمائة دينار وقال الاخر استاجر منه وكذا لو شهدا به باعه المدعى منه والاخر انه ادعاه عنده  
وكذا لو شهدا على اقراره ان المدعى دفعها اليه شهد على اقراره بانه اخذ منه هذا والاخر على اقراره بانه  
أودعه منه تقبل لاتفاقهما على الاقرار بالاخذ لكن بحكم الوديعة والاخذ منه منقردا شهدا له عليه كذا  
دينارا والاخر انه اقر أنه عليه تقبل شهد أنه طلقها بالعربية والاخر بغيرها في المنتقى عن أبي يوسف  
لاتقبل ولو كان هذا بالاقرار بالمال تقبل وليس الطلاق كذلك لأن أنويه في وجوه كثيرة وفيه لو شهد أنه قال  
لعبده أنت حر والاخر انه قال له آ زاد تقبل وفيه لو قال ان كلمت فلانا فانت حر فشهدا به كلمه اليوم والاخر  
أمس لم تقبل وذ كر في مسألة الطلاق قال طلقت ولا شك أنه يجب في العتق ثبوته اذا وفق العبد بان قال  
كلمته في اليومين جميعا وفيه شهد أنه قال ان دخلت هذه الدار فكذا والاخر ان دخلت هذه وهذه لاتقبل  
وفيه ان طلعتك فعبده حر فشهد أنه طلقها اليوم والاخر أمس يقع الطلاق والعتق ولو قال ان  
ذكرت طلاقك ان سميت ان تكلمت به فعبده حر فشهدا به طلقها اليوم والاخر أمس يقع الطلاق لا العتق  
لان شهادتهما اختلقت في الكلام ولو اختلفا في القذف في الزمان والمكان تقبل عنده خلافا لهما وفي  
انشائه واقراره لاتقبل اجماعا ادعى ألقا فشهدا أحدهما بانه أقر أن له عليه ألقا فرضا وادخرانه أقرانه  
أودعه ألقا تقبل لاتفاقهما انه وصل اليه منه ألف وقد جحد فصار ضامناهي قسمان قسم من الاختلاف بين  
الدعوى والشهادة وقسم من الاختلاف بين الشاهدين القسم الاول ادعى ملكا على رجل بالشراء  
فشهدوا له بالملك المطلق فلا تقبل وقيد في الاقضية بما اذا نسبته الى معروف كان قال اشترى من فلان بن  
فلان وذ كر شرائط التعريف أمالو جهله فقال اشترى فقط أو قال من رجل أو من زيد وهو غير معروف  
فشهدوا بالمطلق قبات وذ كر في فتاوى رشيد الدين في القبول خلافا ولو ادعى ملكا مطلقا فشهدوا به بسبب  
تقبل كذا أطلق في الجامع الكبير وزاد في الاجتناس في القبول أن القاضي يسأل المدعى الملك ألك بهذا  
السبب الذي شهدوا به ان قال نعم قضى أولا وفي الدعوى والبيانات اذا تحتمل الشهادة على ملكه سبب  
وأراد أن يشهد بالملك المطلق لم يذكر هذا في شيء من الكتب واختلف فيه المشايخ والاصح انه لا يسعه ذلك ولو  
كان ادعى الشراء من معروف ونسبه الى أبيه وجده مع القبض وقال قبضته منه فشهدوا بالملك المطلق في  
الخلاصة تقبل بلاذ كر خلاف وحكى العمادى فيه اختلافا قبل تقبل لان دعوى الشراء مع القبض دعوى  
مطلق الملك حتى لا يشترط لصحة هذه الدعوى تعيين العبد وقيل لاتقبل لان دعوى الشراء معتبرة في نفسها  
لا كالمطلق لأنرى انه لا يقضى له بالزائد في ذلك وفي فوائد شمس الاسلام دعوى الدين كدعوى العين  
وهكذا في شرح الحيل للحاوانى لكن في المحيط ادعى الدين بسبب القرض وشبهه فشهدوا بالدين مطلقا كان  
شمس الاثمة مجرودا لا زوجى يقول لاتقبل كافي دعوى العين بسبب وشهدوا بالمطلق قال وفي الاقضية  
مسئلتان يدلان على القبول انتهى وفي فتاوى رشيد الدين لو ادعى ملكا مطلقا فشهدوا عليه بسبب ثم  
شهدوا على المطلق لاتقبل لانهم اذا شهدوا على الملك بسبب حمل دعوى الملك المطلق عليه فلا تقبل شهادتهم  
على المطلق بعد ذلك ولو شهدوا على المطلق ثم شهدوا على الملك بسبب تقبل لانهم شهدوا ببعض ما شهدوا به  
أولا فتقبل أما النكاح فلو ادعى على امرأة أنها امرأته بسبب انه تزوجها بكذا فشهدوا أنهم منكوحوته بلا  
زيادة تقبل ويقضى به المثل ان كان قدر المسمى أو أقل فان زاد على المسمى لا يقضى بالزيادة ولو لم يذكر المال  
والباقي بجاه قضى بالنكاح فقط ولو ادعى المطلق فشهدا أحدهما به والاخر مع السبب تقبل ويقضى بالملك  
الحادث كالمشهدا جميعا بالملك الحادث وكل ما كان بسبب عقد شراء أو هبة أو غيره فهو ملك حادث وان ادعى

ولا اختلاف للشاهدين فيها  
فيثبت الاصل لكن وقع  
الاختلاف في التسبع وهو  
المال فيقضى بالاقبل  
لاتفاقهما عليه معترض  
عليه بانه فيه تكذيب أحد  
الشاهدين وأجيب بانه  
فما ليس بمقصود وهو المال  
والتكذيب فيه لا يوجب  
التكذيب في الاصل وفيه  
نظر فان مراد المعترض  
ليس بطلان الاصل بل  
بطلان التبع ومعنى كلامه  
أن يطل المال المذكور في  
الدعوى ويلزم مهر المثل

(قوله ولا اختلاف للشاهدين  
فيها) أقول اظاهرتد كبير  
الضمير وبانيته باعتبار كون  
الاصل عبارة عن الامور  
المذكورة (قوله وأجيب  
بانه فيما ليس بمقصود)  
أقول المجيب صاحب النهاية

بعد انقضاء مدة الاجارة كان ذلك منه اعترافا بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به فلاحاجة فيه محيطة الى اتفاق  
الشاهدين وان اختلفا في التسبع لا تقضى بالاقبل لاتفاقهما عليه (قوله ويقضى بالاقبل لاتفاقهما عليه) ويستوى دعوى أقل المالين أو أكثرهما

والجواب المدكور ليس بدافع لذلك كما ترى والجواب أن المال اذا لم يكن مقصودا كان كالدين والاختلاف فيه بطريق العطف لا يمنع القبول بالاتفاق كما تقدم فالتشكيك فيه غير مسموع قال المصنف (ويستوى دعوى أقل المالكين) أو أكثرهما بكلمة أو والصواب كلمة الواو بدلالة يستوى وقوله (في الصحيح) احتراز عما قال بعضهم انه لما كانت الدين وجب أن يكون الدعوى بأكثر المالكين كفى الدين واليه ذهب شمس الأئمة ووجه ما في الكتاب أن المنظور اليه العقد وهو لا يختلف باختلاف البديل لكونه غير مقصود يثبت في ضمن العقد فلا يراعى فيه ما هو شرط في المقصود أعنى الدين وقال (ثم قيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية فاما اذا كان المدعى هو الزوج فلا جاع على أنها لا تقبل لان مقصودها قد يكون (٥١٦) المال) بخلاف الزوج فان مقصوده ليس الا العقد) فيكون الاختلاف فيه وهو يمنع القبول

ويستوى دعوى أقل المالكين أو أكثرهما في الصحيح ثم قيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية وفيما اذا كان المدعى هو الزوج اجماع على أنه لا تقبل لان مقصودها قد يكون المال ومقصود ليس الا العقد وقيل الاختلاف في الفصلين وهذا أصح والوجه ما ذكرنا والله أعلم

بسبب فشهد أحدهما به والاخر مطاعا لا تقبل كما اذا شهدوا جميعا باطلاق وفيما لو ادعى الثالث فشهدوا على اطلاق تقبل ولو ادعى المطاع فشهدوا على النتائج لان دعوى مطاع الملك دعوى أوليته على سبيل الاحتمال والشهادة على النتائج شهادة على أوليته على اليقين فشهدوا بأكثر مما ادعاه فلا تقبل وهذه المسئلة دليل على انه لو ادعى النتائج أولا ثم ادعى الملك المطلق تقبل ولو ادعى المطاع أولا ثم النتائج لا تقبل وفي المحيط لو ادعى الملك بالنتائج وشهدوا على الملك بسبب لا تقبل بخلاف ما لو ادعى المطاع وشهدوا عليه بسبب حيث تقبل انتهى ولا يشك ان لو ادعى النتائج بسبب فشهدوا بسبب آخر لا تقبل وفي الفصول القاضى اذا سال الشهود قبل الدعوى عن لون الدابة فقالوا كذا ثم عند الدعوى شهدوا بخلافه تقبل لانه سألهم عما لا يكلف بيانه فهو كالمعذور وقال رشيد الدين ويخرج من هذا كثير من المسائل ولو ادعى ملكا مطلقا مؤرخا فقال قبضت منى منذ شهر فشهدوا بلانار يخ لا تقبل وعلى العكس تقبل على المختار ودعوى الملك بسبب الارث كدعوى الملك المطلق وينبغي أن يستثنى ما اذا أرخ في الخلاصة ادعى دارا في يد رجل انهما ملك أبيه مات وتركهما ميراثا له منذ سنة فشهدوا أنه اشتراها من المدعى عليه منذ سنتين لا تقبل الا اذا وفق فقال اشترىتهما من منذ سنتين وبعتهما من أبي ثم ورثتهما من منذ سنة وأقام البينة على هذا التوفيق واذا أرخ أحد الشاهدين دون الآخر لا تقبل في دعوى الملك المؤرخ وتقبل في غير المؤرخ ولو ادعى الشراء بسبب أرخه فشهدوا بالشراء بلا تاريخ تقبل وعلى القلب لا ولو كان للشراء شهران وأرخوا شهرا تقبل وعلى القلب لا ولو أرخ المطلق بان قال هذا العين لي منذ سنة فشهدوا انه لم يندسنتين لا تقبل ولو قال منذ سنتين وشهدوا انه لم يندسنتين لا تقبل ولو ادعى أنه قبض منى عشرة دنانير بغير حق فشهدوا على القبض تقبل ويحمل على أنه قبض في الحال وعليه شهدوا وقدمنا من مسائل القبض شياداري في يد رجلين اقسماها بعد الدعوى أو قبلاها وغاب أحدهما وادعى رجل على الحاضر أنه نصف

في الصحيح) فان قيل في هذا تكذيب المدعى لأحد الشاهدين كفى البيع قلنا المال ليس بمقصود ههنا ما أن النكاح يجوز بدون ذكر المال ولولزم التكذيب انما لزم في التبعية والتكذيب فيه لا يوجب التكذيب في الأصل وهو العقد بخلاف البيع فان المال مقصود فيه فالتكذيب في المقصود يوجب نفي الحكم لانعدام نصاب الشهادة (قوله وقيل الخلاف في الفصلين) وهما ما اذا كان المدعى هو الزوج وما اذا كان المدعى هو المرأة (قوله وهذا أصح والوجه ما ذكرناه) وهو ما ذكر من الدليل في الطرفين من قوله لهما ان هذا

(وقيل الخلاف في الفصلين) بعضى ما اذا كانت المرأة تدعى وما اذا كان الزوج يدعى (وهذا أصح) لان الكلام ليس في أن الزوج يدعى العقد والمال والمرأة تدعى ذلك وانما الكلام في أن الاختلاف في الشهادة على مقدار المهر هل يوجب خلافا في نفس العقد أو لا قال أبو حنيفة لا يوجب ذلك وقالوا بوجوبه وقد ذكر المصنف دليلهما واليه أشار بقوله (والوجه ما ذكرناه) والله أعلم

(قوله والجواب ان المال اذا لم يكن مقصودا) أقول أى من العقد فان العقد يصح بدونه وتحقيق الجواب وتفصيله ما ذكره صاحب النهاية نقلا عن الفوائد الظهيرية وانما لم يذكره نائبا حذروا عن التكرار فلا وجه لاراد النظر عليه بعد ذلك فليتأمل (قوله كان كالدين) أقول المراد

من الدين هو الدين المنفرد عن العقد (قوله ويستوى الى قوله بكلمة أراخ) أقول وفيه بحث فانه من قبل بيان كسر رذيقه \* أو كسر عظم من عظامه وفي الفرائض السراجية وذلك في مسئلتين زوج وأبوين أو زوجة وأبوين فان أجمعين الواو وقال الزيلعي ولا يكون بدعوى الا نفل مكذبا للشاهد لجواز أن يكون الاقل هو المسمى ثم صار أكثر للزيادة انتهى وفيه تأمل فانهم لم يجوزوا ذلك في البيع كما صرح به في الشرح وجوابه أن النكاح ليس كالبيع فانه يجوز النكاح بدون تسمية المهر بخلاف البيع بلا تسمية البسمل فتأمل (قال المصنف وهذا أصح والوجه الخ) أقول قال لا تغني ولنا في قوله وهذا أصح نظرا لما أنهم لم يذكروا والخلاف في شروح الجامع الصغير وكذلك لم يذكروا في شرح الطحاوى فيما اذا كان المدعى هو الزوج بل قالوا لا تقبل الشهادة لان الاختلاف وقع في العقد انتهى وفيه نظر فانه قال النمر تاشي في شرح الجامع الصغير وان كان المدعى هو الزوج اختلفوا على قول أبي حنيفة وأصح أنها تقبل عنده لان المال تابع

هذه

هذه الدار مشاعا وفي يد رجل نصفها مقسومة فشهدوا أن له النصف الذي في يد الحاضر فهي باطلة لانها أكثر من المدعى به ومثله لو ادعى دارا واستثنى طريق الدخول وحقوقها ومراقصها فشهدوا أنهم له ولم يستثنوا الحقوق والمرافق لا تقبل وكذا لو استثنى بيتا ولم يستثنوا الا اذا وفق فقال صدقوا الكفى بعث هذا البيت منها تقبل وفي المحيط من الاقضية وأدب القاضي للمصاف اذا ادعى الملك للحال فشهدوا أن هذا العين كان قد ملكه تقبل لانها ثبتت الملك في الماضي فيحكم به في الحال ما لم يعلم المزيل وقال العمادي وعلى هذا اذا ادعى الدين وشهد شاهدان انه كان له عليه كذا أو قال بالغا رسية أن مقدار زور دمه أن مدعى عليه بود من مدعى را ينبغي أن تقبل كافي دعوى العين انتهى ونظيره في دعوى العين ما ذكره رشيد الدين اذا قالوا شهد أن هذا كان ملكه تقبل وبصير كالأولوا شهد أن هذا ملكه في الحال ولا يجوز للقاضي أن يقول امر وزمك وى دانت انتهى ومعنى هذا لا يحل للقاضي أن يقول أتعلون أنه ملكه اليوم نعم ينبغي للقاضي أن يقول هبل تعلمون أنه خرج عن ملكه فكذا كره في المحيط فيما اذا ادعى ملكا مطلقا في عين فشهدوا انه ورثه من أبيه ولم يتعرضوا للملك في الحال أو شهدوا أنه اشتراه من فلان وفلان عليك ولم يتعرضوا للملك في الحال تقبل ويقضى بالعين للمدعى لكن ينبغي أن يسألهم القاضي الى آخر ما ذكرنا وكذا اذا ادعى أن هذه ز وجتسه فشهدوا أنه تزوجها ولم يتعرضوا للحال تقبل هذا كله اذا شهدوا بالملك في الماضي أما لو شهدوا باليد في الماضي وقصد ادعى الآن لا يقضى للمدعى به في ظاهر الرواية وان كانت اليد وسوغ الشهادة بالملك على ما سلفناه وعن أبي يوسف يقضى بهما خرج العمادي على هذا ما نقل عن الواقعات لأقرب دين رجل عنده رجلين ثم شهد عدلان عندا الشاهد من أنه قضى دينه أن شاهدي الاقرار يشهدان أنه كان له عليه دين ولا يشهدان أن له عليه فقال هذا أيضا دليل على أنه اذا ادعى الدين وشهدوا أنه كان له عليه تقبل وهذا غلط فان مقتضاه أنه لا فرق بين الشهادة بأنه كان له عليه أولا وعليه الحال أن صاحب الواقعات فرق حيث قال يشهدان أنه كان له عليه ولا يشهدان أن له عليه فلو لم يكن بينهما فرق لم يكن منعه من أحدهما دون الآخر معنى والذي يقتضيه الفقه أنهم اذا ثبتت عندهما بشهادة العدلين أنه قضاه ذلك الذي أقر به عندهما أو ثبت بهما بقا فادهم ما ذلك أن لا يشهدا كما عرف فيما اذا علم شاهد الالف أنه قضاه منها خمسمائة لا يشهد حتى يقر بقضها والله أعلم وعكس ما نحن فيه لو ادعى في الماضي بان قال هذه الجارية كانت ملكي فشهدوا أنهم له اختلف في قبولها والاصح لا تقبل وكذا لو شهدوا على طبق دعواه بان شهدوا أنهم كانت له لا تقبل لان اسناد المدعى دليل على نفي ملكه في الحال اذا فائدة له في الاقتصار على أن ملكه كان في الماضي الا ذلك بخلاف الشاهد من اذا أسند ذلك لا يدل على نفيهما اياه في الحال لجواز قصد ههما الى الاحتباس عن الاخبار بما لا علم لهم به لانهم لم يعلموا سوى ثبوته في الماضي ولم يعلما بان نقله فقد يكون انتقل في نفس الامر فيعتبر عنه الشاهد وان كان ثبت للحال بالاستصحاب وفي الخلاصة ادعى النقرة الجيدة وبين الوزن فشهدا على النقرة والوزن ولم يذكر اجيدة ولا رديته ولا وسطا تقبل ويقضى بالردى بخلاف ما لو ادعى تغير دقيق مع النخالة فشهدوا من غير نخالة أو منخولا فشهدوا على غير المنخول لا تقبل وفيها أن من ادعى على رجل ألفا من ثمن بيت فشهدوا على ألف من ضمن جار يتغصبها فهاكت عنده لا تقبل وعن هذا ذكر في المسئلة المسطورة وهي ما اذا شهدا بالالف من ثمن جار يتغصبها منه فقال البائع انه أشهد ههما عليه بذلك والذي له عليه ثمن متاع تقبل شهادتهم ما فقال في الخلاصة هو محمول على أنهم شهدوا على اقراره بذلك أي اقرار المدعى عليه بثن الجارية لان مثله في الاقرار يقبل لما ذكره في المسئلة المذكورة قبلها وفي الكفالة اذا شهدوا أنه كفل بالف على فلان فقال الطالب هو أقرب بذلك لكن الكفالة كانت عن فلان آخر كان له أن يأخذ به المال لانهما اتفقا فيما هو المقصود فلا يضرهما الاختلاف في السبب ومثله ادعى أنه أجرة دارا قبض مال الاجارة ومات اختلاف في العقد الى أن قال ولا يبي حنيفة رجه الله ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل وهذا الدليل لا يفرق بين أن يكون المدعى الزوج أو المرأة والله أعلم

\*(فصل في الشهادة على الارث)\* ذكر أحكام الشهادة المتعلقة بالميت عقيب الاحكام المتعلقة بالاحياء بحسب مقتضى الواقع واعلم أن العلماء اختلفوا في الشهادة بالميراث هل تحتاج الى الجرو والنقل وهو أن يقول الشاهد عند الشهادة هذا المدعى وارث الميت مات وترك كها ميراثه اول قال أبو حنيفة ومحمد لا بد منه خلافاً لابي يوسف هو يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكون الورثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به وان كان كذلك صارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ملك الوارث متجدد في حق العين ولهذا لا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغنى (٥١٨) ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد محتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتاً

\*(فصل في الشهادة على الارث)\* (ومن أقام بينة على دار أنها كانت لايه أعارها أو ودعها الذي هي في يد فانه يأخذها ولا يكلف البينة أنه مات وتركها ميراثه) وأصله أنه متى ثبت ملك المورث

الا أنه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت

\*(فصل في الشهادة على

الارث)\* (قال المصنف

ومن أقام بينة على دار الخ)

اقول وأصله انه متى ثبت

ملك المورث لا يقضى للوارث

حتى يشهد الشهود انه مات

وترك ميراثا لان الملك

للمورث قبل موته زمان

فيقاؤه الى زمن الموت

بطريق الاستصحاب والثابت

بطريق الاستصحاب لا يثبت

عليه غيره ألا ترى أنه لو ادعى

ألفاق قال ان كان له على الف

درهم فأمر أنه مالتق فشهد

شاهدان بالف عليه عام

أول يحكم بالمال دون

الطلاق ولو شهدوا بالف

الا أن يحكم بالطلاق ويعين

حق الوارث بخلاف ماله

شهدوا أنه كان في يده مودعه

أو مستعيه عند الموت لان

يدهما يده كالمشهدانه

كان له عام اول لان الثابت

يبقى مالم يوجد الدليل المزيل

ولم يوجد ولم ينفش بخلاف

المسألة الاولى لانه في الارث

في الثابت بالاستصحاب

والمعنى هذا اما ذكره

فانه سمعت الاجارة وطلب مال الاجارة فشهدوا أن الآخر أقر بقبض مال الاجارة تقبل وان لم يشهدوا على عقد الاجارة لانهم شهدوا بالمقصود وهو استحقاق مال الاجارة ولو ادعى الدين أو القرض فشهدوا على اقراره بالمال تقبل ولو شهد أحدهما به والآخر بالقرار به فقد أطلق القبول في المحيط والعدة وقال قاضيان تقبل عند أبي يوسف ولو ادعى قرضاً فشهدوا أن المدعى دفع اليه كذا ولم يقولوا قبضها المدعى عليه يثبت قبضه كالشهادة على البيع شهادة على الشراء واذا ثبت القبض بذلك يكون القول للذي اليد أنه قبض بحجة الامانة فيحتاج الى بينة على أنه بجهة القرض ان ادعاه ولو ادعى أنه قضاه دينه فشهد أحدهما به والآخر باقراره أنه قضاه لا تقبل ولو شهدا جميعاً بالاقرار قبلت ولو ادعى شراء دار من رجل فشهد أنه اشتراها من وكيله لا تقبل وكذا لو شهدا أن فلاناً باعها منه وهذا المدعى عليه أجاز البيع ادعى عليه انك قبضت من مالى جلابير حق مثلاً وبين سنه وفيمته فشهدوا أنه قبض من فلان غير المدعى تقبل ويحبر على احضاره لانه قال من مالى ولم يقل قبضت منى فلا يكون ما شهدوا به يناقضة فيحضره ليشير اليه بالدعوى \* القسم الثاني اختلاف الشاهدين ادعى بالمبيع عينا فشهد أحدهما أنه اشتراه وبه هذا العيب وشهد الآخر على اقراره البائع به لا تقبل ككلو ادعى عينا أنه له فشهد أحدهما على انه ملكه والآخر على اقراره ذى اليد أنه ملكه لا تقبل ومثله دعوى الرهن فشده به بما ينسب القبض والآخر على اقراره الرهن بقبضه لا تقبل قال ظهير الدين الرهن في هذا كالغصب وكذا الوديعة لو ادعاهما قسداً فشهدا باقرار المودع قبلت ولو شهد أحدهما به والآخر بالقرار به لا تقبل على قياس الغصب وعلى قياس القرض تقبل بخلاف ما لو ادعى أنه باع بشرط الوفاء فشهد أحدهما انه باع بشرط الوفاء والآخر أن المشتري أقر بذلك تقبل لان لفظ البيع في الانشاء والانشاء واحد ومثله لو ادعت صداقها فقال وهبني اياه فشهد أحدهما على الهبة والآخر على البراء تقبل للموافقة لان حكمهما واحد وهو السقوط وقيل لا لاختلاف لان البراء اسقاط والهبة تخليص والاول أوجه لانه وان كان اسقاطاً يتضمن التخليص ولهذا يرتد بالرد ولو شهد على اقرار المدعى عليه أن المدعى به في يده والآخر أنه في يده لا تقبل وفي المحيط ادعى داراً فشهد أنها داره والآخر على اقراره ذى اليد أنها له لا تقبل بخلاف ما لو شهد أحدهما على الدين والآخر على الاقرار به تقبل بخلاف ما لو شهد أنها جارية به والآخر على اقراره بها لا تقبل وبخلاف ما إذا شهد أنها جارية به والآخر أنها كانت له تقبل بخلاف ما إذا شهد أنها كانت في يده وإذا راجعت القاعدة التي أسلفنا من الفرق بين اختلاف الشاهدين على القول والفعل خرجت كثيراً من الفروع والله سبحانه اعلم

\*(فصل في الشهادة على الارث)\* (قوله ومن أقام بينة الخ) اختلف علماء في انه هل يتوقف القضاء للوارث

\*(فصل في الشهادة على الارث)\* (قوله ولا يكلف البينة انه مات وترك ميراثه) هذا بالاجماع اما عند أبي

الشرح ان ملك الوارث يتجدد استندالاً لوجوب الاستبراء في الجارية الموروثة وحل كل ما كان صدقة على المورث لان لا يقضى

الاستبراء يتعلق باستحداث ملك اليد لا يرى ان من اشترى جارية فلم يقبضها حتى حاضت عند البائع مراراً فانه يستبرئها وان لم يكن غير

مستحدث وحل التناول لا يتوقف على تجديد الملك الا يرى ان المورث الذي اجتمع عنده اموال الصدقة ثم استغنى بالارث او غيره يحصل ما عدم

من الصدقات ولا يتجدد (قوله بحسب مقتضى الواقع) أقول فان الواقع يقدم أحكام الحياة على أحكام الموت (قال المصنف مات وتركها ميراثاً

له) أقول وهو المراد بالجر والنقل قال السكاكي ولهذا لو ادعى ديناً على المورث وشهد أنه كان له على الميت دين لا يقبل حتى يقولوا انه مات وهو

الموت لموت الانتقال حينئذ  
 ضرورة وكذا على قيام  
 يده لان الايدي عند الموت  
 تنقلب يد ملك بواسطة  
 الضمان اذ انظر من  
 حال المسلم في ذلك الوقت ان  
 يسوي اسبابه وبين ما كان  
 بيده من الودائع والغصب  
 فاذالم يبين فانظروا من حاله  
 ان ما في يده ملكه فجعل  
 اليد عند الموت دليل الملك  
 لا يقال قد تكون اليد  
 امانة ولا ضمان فهناك تنقلب  
 بواسطة يد ملك لان الامانة  
 نصبر مضمونة بالتجهيل بان  
 يموت ولم يبين انها وديعة  
 فلان لانه حينئذ ترك الحفظ  
 وهو تعدد يوجب الضمان  
 واذا ثبت هذا فن اقم بينة  
 على دارائمه كانت لايه  
 اعارها او اودعها الذي هي  
 في يده فانه ياخذها ولا يكف  
 البينة انه مات وتركها ميراثا  
 بالاتفاق اما عند أبي يوسف  
 عليه ذكره في القتيبة انتهى  
 ثم اعلم انه انما الضمير في قوله  
 وتركها بتاويل التركة  
 قال المصنف ويجعل  
 الوارث الخ اقول قال

لا يقضي به للوارث حتى يشهد الشهود انه مات وتركها ميراثا له عند أبي حنيفة ومجدر وجهما الله خلافا لابي  
 يوسف رحمه الله هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث  
 وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث  
 الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت  
 لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده على ما ذكره وقد وجبت الشهادة على اليد في مسألة الكتاب لان

بالشهادة على ملك الميت على الجبر والنقل وهو ان يقول الشهود في شهادتهم مات وتركها ميراثا  
 لهذا المدعي فعند أبي يوسف لا وعند أبي حنيفة ومجدر وجه قول أبي يوسف ما ذكره المصنف بقوله  
 (هو يقول ملك المورث ملك الوارث) لانه يصير ملكه خلافا لهذا بخلافه ويرد بالعيب ويرد عليه ويصير  
 مغرورا اذا كان المورث مغرورا فالشهادة بالملك للمورث شهادة به لانه فلا حاجة الى امر زائد بشرط القضاء  
 به له وقد ظهر بهذا محل الخلاف وهو شهادتهم انه كان ملك الميت بلا زيادة ولو شهدا انها لايه لا تقبل ذكرها  
 بمجد بلا ذكر خلاف فقبل تقبل عند أبي يوسف وقيل لا تقبل بالاتفاق (وهما يقولان ملك الوارث ملك متجدد  
 في العين حتى وجب على الوارث استبراء الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان تصدق به على المورث  
 الفقير) ولو زكاة أو كفارة فلا بد من ذكرهما الجبر والانتقال غير انه لا يشترط ذلك كذلك انصا امانا  
 كما ذكرنا من قولهم مات وتركها ميراثا له أو شهدا بالملك للمورث عند الموت أو بما يقوم مقامه وهو اليد  
 عند الموت وتجدد ملك الوارث غير لازم شرعى لما شهدوا به بل لازم لقيامه حال الموت اذا عرف هذا فالمسألة  
 التي ذكرها المصنف اتفاقية وهي قوله (ومن أقام بينة على دارائمه كانت لايه أعارها أو اودعها الذي هي  
 في يده فانه ياخذها ولا يكف البينة انه مات وتركها ميراثا له) أما على قول أبي يوسف فظاهر وأما على قولهما  
 فلان الشهادة على الملك وقت الموت أو اليد وقت الموت تقوم مقام ذلك وقد وجدنا الثاني في مسألة الكتاب لانه  
 أثبت اليد عند الموت حيث شهد أنهم معايرة منه أو مودعة عند الموت لان يد المستعير والمودع والمستأجر كيد  
 المعير وأخويه وقد قولنا بالفرق بين هذا وما اذا شهد المدعي ملك عين في يد رجل بانها كانت ملك المدعي أو  
 أنه كان ملكها حيث يقضي بها وان لم يشهدا أنهم ملكه الى الاثبات وكذا لو شهد المدعي عين في يد انسان أنه  
 اشتراها من فلان الغائب ولم يقيم بينة على ملك البائع وذو اليد ينكر ملك البائع فانه يحتاج الى بينة على ملكه  
 فاذا شهدا بملكه قضى للمشتري به وان لم ينصاعا الى أنهما ملكه يوم البيع وهذه أشبه بمسئلتنا فان كلام  
 الشراء والارث يوجب تجديد الملك والجواب أنهم اذا لم ينصاعا لثبوت ملكه حال الموت فانما يثبت بالاستصحاب  
 والثابت به بحجة لبقاء الثابت لاثبات ما لم يكن وهو المحتاج اليه في الوارث بخلاف مدعى العين فان الثابت  
 بالاستصحاب بقاء ملكه لا تجددده وبخلاف مسألة الشراء فان الملك مضاف اليه الى ملك البائع وان كان لابد  
 لثبوت ملك المشتري من بقاءه لان الشراء آخرهما وجودا وهو سبب موضوع للملك حتى لا يتحقق لولم يوجب  
 فيكون مضافا الى الشراء وهو ثابت بالبينة أما هنا فثبوت ملك الوارث مضاف الى كون المال ملكا للميت وقت

يوسف رحمه الله فظاهر لانه لا يشترط الجبر والانتقال لقبول البينة لانه لما ثبت بهذه الشهادة كون الدار ملكا  
 للمورث يوم الموت ثبت الملك للوارث ضرورة لانه بخلافه في املاكه فصارت الشهادة بانها كانت ملكا للمورث  
 بنزلة الشهادة للميت بانها كانت له وبغزلة الشهادة للمشتري انها كانت لبائعه وكذا على قولهما لانها  
 وان كانا بشرطان الجبر والانتقال الى الوارث في الشهادات لم يشترط ذلك هنا لان المدعي أثبت لمورثه يده في  
 المدعي عند الموت بما أقام من البينة لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع فصار كأنه أقام البينة ان اياه مات  
 والدار في يده ولو كان كذلك كانت البينة مقبولة فكذلك (قوله في حق العين) أي في حق احكام ترجع  
 الى العين (يحل له ويحل للوارث الغني) أي لولا تجديد الملك لما حل له ذلك (قوله فلا بد من النقل) بان يشهدوا  
 انه مات وتركها ميراثا له وان مات وهو ملكه (قوله وكذا على قيام يده على ما ذكره) اشارة الى ما ذكره بعده بقوله

فلا يوجب الجبر في الشهادة وأما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجبر وقد وجدت لان بدلا المستعير والمودع يد المعير والمودع ومن أقام البينة أنهما كانت في يد فلان مات وهي في يده فكذلك لما ذكرنا من انقلاب الايدي عند الموت فصار كما أنه أقامها على أنها كانت ملكه عند موته ومن أقامها أنهما كانت لابييه ولم يقولوا مات وتر كها ميرا نالم تقبل عندهما عدم الجبر ومقام مقامه وتقبل عند أبي يوسف بشهادتهم بذلك المورث (قوله وان قالوا رجل حي) (٥٢٠) مسألة أتى بها استطراد اذهى ليست من باب الميراث وصورتها اذا كانت الدار في يد رجل

فادعى آخر أماله وأقام بينة أنهما كانت في يده لم تقبل وعن أبي يوسف أنهما تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا أنها كانت ملكه قبلت فكذلك اذا وصار كما لو شهدوا بالانخد من المدعى وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وأمانة وضمنان فتعذر القضاء باعادة الجهور بخلاف الملك لانه

فادعى آخر أماله وأقام بينة أنهما كانت في يده لم تقبل وعن أبي يوسف أنهما تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا أنها كانت ملكه قبلت فكذلك اذا وصار كما لو شهدوا بالانخد من المدعى عليه أخذها من المدعى فانهم تقبل وترو الدار الى المدعى وجه الظاهر وهو قولهما أن الشهادة قامت بجهول لان اليد منقضية نزول باسباب الزوال فربما زالت بعد ما كانت وكل ما كان كذلك فهو مجهول والقضاء بالمجهول معتذر وقوله (وهي متنوعة) دليل آخر أي

الموت لا الى الموت لانه ليس سبباموضوعا للملك بل عنده يثبت ان كان له مال فارغ والله سبحانه أعلم هذا اذا شهدا أنها كانت معارة أو مودعة (فلو شهدا أنها كانت في يديه مات وهي في يده) والاب هو المراد بلفظ فلان في قول المصنف انها كانت في يد فلان يعني أبا الوارث المدعى جازت الشهادة فيقضي بالدار للوارث لا ثباتهما اليد للميت الى حين الموت وبذلك يثبت الملك له لان اليد وان تنوعت الى يد غيب وأمانة وملك فانها عند الموت من غير بيان نصير يدملك لما عرف أن كلام من الغاصب والمودع اذا مات مجهلا يصير للغاصب والوديعة ملكه لصير ورته ومضمون عليه شرعا ولا يجمع البدلان في ملك مالك الوديعة والمغصوب منه ولا يلزم على هذا ما لو شهدوا أن أباه دخل هذه الدار ومات فيها وأنه كان فيها حتى مات وأنه مات فيها وأنه مات وهو قاعد على هذا البساط أو نائم على هذا القراش وأنه مات وهذا الثوب موضوع على رأسه لا تقبل حتى لا يستحق الوارث شيئا من ذلك مع أنها تغيد أن هذه الاشياء كانت في يد المورث قبل الموت لانها خرجت بقوله بواسطة الضمان وهذه الامور ليست موصوفة بالضمان قال الفهر ناشى لا تثبت اليد على المحل بهذه الاشياء حتى لا يصير غاصبا ولا يصير ذوا اليد مقر بذلك بخلاف الشهادة بالركوب والجل واللبس فان اليد تثبت بهم او يصير غاصبا اذا شهدا كذلك فلو شهدا على ادعى عينا في يد رجل كذلك أي شهدا أنها كانت في يده هذا المدعى منذ شهر أو أقل أو أكثر ولم يذكر او متافعين أبي يوسف هي كالتى للميت فيقضي للمدعى بالعين المذكورة وقال لا يقضي للمدعى بهذه الشهادة لابي يوسف رحمه الله أن اليد مقصودة كالملك ولو شهدا في هذه الصورة أنها كانت ملكا للمدعى تقبل على ما قدمنا في الفروع استعصا بالملك الى وقت الدعوى كذا هنا استعصا باليد الى وقت الدعوى وصار كولو شهدوا أنه أخذها منه يقضي بالرد بهذه الشهادة وجه الظاهر من قول أبي يوسف وهو وجه قولهما ان الشهادة مع كونها بيد منقضية شهادة بمجهول لان اليد متنوعة الى ملك وأمانة وضمنان ولم يلزم أحدها بعينه لترتفع الجهة فتعذر القضاء بهذه الشهادة لتعذر القضاء بمجهول بخلاف

الذي يلي ولولا تجدد الملك لما حل له انتهى وفيه بحث فانه من اجتمع عنده أموال الصدقة ثم استغنى بالارث أو غيره يحل له أكل ما عنده من الصدقات ولا تجدد ملك (قال المصنف لان الايدي عند الموت الخ) أقول في الكافي لان الايدي المجهولة تنقلب يد ملك عند الموت لانهم لا يتخلون من أن تكون يد ملك أو غصب أو أمانة فان كانت يد ملك فظاهر وكذا ان كانت يد غصب بالانخد من المدعى تامل الان يتم بقولنا فيكون نار كاللحفظ وتركه الحفظ تعد فيرجب الضمان ويملكه فتدبر (قوله لان اليد منقضية نزول باسباب الزوال الخ) أقول قوله نزول باسباب الزوال يعني بالبيع والهبة وغيرهما ولكن بقي ههنا بحث لان الملك أيضا نزول باسباب الزوال فربما زال بعدما كان والظاهر أن قوله اليد منقضية ليس دليلا مستقلا بل من بعض مقتضاته وتقر به أن يد المدعى زائلة

لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان وذلك لان اليد عند الموت لا يتخلون من أن تكون يد ملك أو غصب أو أمانة فان كانت يد ملك فظاهر وكذا ان كانت يد غصب بالانخد من المدعى تامل الان يتم بقولنا فيكون نار كاللحفظ وتركه الحفظ تعد فيرجب الضمان ويملكه فتدبر (قوله لان اليد منقضية نزول باسباب الزوال الخ) أقول قوله نزول باسباب الزوال يعني بالبيع والهبة وغيرهما ولكن بقي ههنا بحث لان الملك أيضا نزول باسباب الزوال فربما زال بعدما كان والظاهر أن قوله اليد منقضية ليس دليلا مستقلا بل من بعض مقتضاته وتقر به أن يد المدعى زائلة

نصير يدملك لان بالموت يتقرر عليه الضمان ويصير المضمون ملكا له وان كانت يد أمانة فتصير يد غصب بالتجهيل فصارت معلوم يدملك أيضا فصارت الشهادة بيد مطلقه عند الموت شهادة بالملك عند الموت انتهى وفي قوله لانهم لا يتخلون من أن تكون يد ملك أو غصب أو أمانة فان كانت يد ملك فظاهر وكذا ان كانت يد غصب بالانخد من المدعى تامل الان يتم بقولنا فيكون نار كاللحفظ وتركه الحفظ تعد فيرجب الضمان ويملكه فتدبر (قوله لان اليد منقضية نزول باسباب الزوال الخ) أقول قوله نزول باسباب الزوال يعني بالبيع والهبة وغيرهما ولكن بقي ههنا بحث لان الملك أيضا نزول باسباب الزوال فربما زال بعدما كان والظاهر أن قوله اليد منقضية ليس دليلا مستقلا بل من بعض مقتضاته وتقر به أن يد المدعى زائلة

المعروف غير مختلف وتختلف الاختلافات مع حكمه معلوم وهو وجوب الردولان يذكي اليدمعان ويد المدعى مشهود به وليس الخبر كالمعاينة (وان أقر بذلك المدعى عليه دفعت الى المدعى) لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار (وان شهد شاهدان أنه أقر أنها كانت في يد المدعى دفعت اليه) لان المشهود به هنا الاقرار وهو ما لها في الميت لانه لم أحسدها بعينه بالوت وهو يد المالك فامكن القضاء بخلاف الاختلاف له موجبا معلوما وهو الرد من حيث هو أخذ الى أن يقترب به ثبوت أنه أخذ حقه قال عليه السلام على اليد ما أخذت حتى ترد فيقضى به وأيضا السيدمعان للمدعى عليه ويد المدعى مشهود به بخبر عنه وليس الخبر كالمعاينة فيترجح قول المدعى عليه فلا يقضى به للمدعى واستشكل بينة الخراج مع ذي اليسر وكذا بينة مدعى المالك المطلق مع ذي اليسر حيث تترجح بينة الخراج ومدعى المالك أجيب بان ذلك مسلم فيما لا يتنوع كبينة الخراج ومدعى المالك المطلق بخلاف ما يتنوع وهذا الجواب حاصله أن العاينة كانت تقدم لولم تلزم الجهالة في المقضى وهو في التحقيق يصير الى الوجه الاول ويبطل استغلال الثاني بتامل يسير (قوله وان اقرار الخ) يعني لو قال المدعى عليه بالدار التي في يده هذه الدار كانت في يد المدعى دفعت المدعى وان كانت اليد متنوعة لان حاصل ذلك جهالة في المقر به وهي لا تمنع صحة الاقرار بل يصح ويلزم بالبيان فانه لو قال لفلان على شيء صحيح ويجبر على البيان وكذلك لو شهد شاهدان أن المدعى عليه أقر بأنها كانت في يد المدعى تقبل لان المشهود به الاقرار وهو معلوم وانما الجهالة في المقر به وهي لا تمنع صحة القضاء كولو ادعى عشرة دراهم فشهدا على اقرار المدعى عليه أنه كان له عليه شيئا جازت ويؤمر بالبيان (تتمه) شرط الشهادة بالارث أن يشهدوا أنه كان مورثه فلو قالوا انه لمورثه تقدم أن يحدار حقه الله قال لا يصح ولم يحسب خلافا لان المورث ان كان حيا فالمدعى ليس خصما وان كان ميتا فاثبات المالك للميت حال الاحتمال وتقدم قول بعضهم انها تصح على قول أبي يوسف وهو غير بعيد لاننا قطع بان الشاهد لم يرد هذا المعنى بل ملكه حال حياته فكان كالاول ولا بد أن يدرك الشهود الميت لان الشهادة على الميت لا تجوز بالتسامع ولا بد أن يبينوا وجه الاستحقاق حتى لو قالوا أخوه مات وتركها ميراثا له لا تقبل ما لم يقولوا الاية أو لامة أو له مالان الارث يختلف باختلاف الجهات وكذا لو قالوا كان لجدته ولم يقولوا مات وتركها ميراثا لانيه ثم مات أبوه وتركها ميراثا له ولم يشترطه أبو يوسف على ما عرف في الخلافة غير أنه يسأل البينة عن عدد الورثة للقضاء واذا شهدوا أنه كان لمورثه تركه ميراثا له ولم يقولوا لانه لم وارثا سواء فان كان من يرث في حال الموت لا يقضى لاحتمال عدم استحقاقه أو يرث على كل حال يحتاط القاضي وينتظر مدة هل له وارث آخر أم لا ثم يقضى بكماله وان كان نصيبه يختلف في الاحوال يقضى بالاقل فيقضى في الزوج بالربع والزوجة بالثلث الآن يقولوا لانه لم وارثا غيره وقال محمد وهو رواية عن أبي حنيفة يقضى بالاكثروا الظاهر الاول وليس الاصل أن لا يكون له وارث يأخذ القاضي كغيا لا عندهما لا عند علي ما تقدم ولو قالوا لانه لم وارثا لم يثبت هذا الموضع كفي عند أبي حنيفة خلافا لهما (فروع) واذا شهد اثنان أن هذا وارث فلان لا تعلم له وارثا غيره ولم يذكر اسما يرث به فالشهادة باطلة حتى يبينوا سبب الارث وكذا اذا شهدوا أنه أخوه أو عمه أو ابن عمه أو جده أو جدته لا تقبل حتى يبينوا طريق الاخوة والعمة أو ممة أي يبينوا الاسباب المورثة للميت أنه لا ب أو شقيق وينسب الميت والوارث حتى يلتقيا الى أب واحد ويذكر أيضا أنه على هذا الطريق قيد بقوله حتى لانهم لو شهدوا للميت بانها كانت في يده وقت الموت تقبل الشهادة بالايجاع وتكون الدار وارثا وفقد كثرناه وقيد بقوله انها كانت في يد المدعى لانهم لو شهدوا انها كانت له تقبل بالاتفاق وأما قوله منذ أشهر ليس بقيد فانه ذكر الامام الثوري رحمه الله شهدوا لي ان العين كانت في يده لم تقبل وعند أبي يوسف رحمه الله تقبل (قوله وان أقر بذلك المدعى عليه) يعني قال المدعى عليه ان هذه الدار كانت في يد المدعى هذا وكذلك لو شهدا شاهدان ان المدعى عليه أقر أنها كانت في يد المدعى تقبل شهادتهما لان المشهود به هنا الاقرار وهو معلوم وانما الجهالة في المقر به وذلك لا يمنع القضاء كولو ادعى عشرة دراهم فشهدوا على

اليد متنوعة الى يده لانه وأمانة وضمان وكل ما كان كذلك فهو مجهول والقضاء باعادة المجهول متعذر بخلاف المالك لانه معلوم غير مختلف و بخلاف الاختلاف مع حكمه معلوم وهو وجوب الردولان يذكي اليدمعان ويد المدعى مشهود به وليس الخبر كالمعاينة (وان أقر بذلك المدعى عليه دفعت الى المدعى) لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار (وان شهد شاهدان أنه أقر أنها كانت في يد المدعى دفعت اليه) لان المشهود به هنا الاقرار وهو ما لها في الميت لانه لم أحسدها بعينه بالوت وهو يد المالك فامكن القضاء بخلاف الاختلاف له موجبا معلوما وهو الرد من حيث هو أخذ الى أن يقترب به ثبوت أنه أخذ حقه قال عليه السلام على اليد ما أخذت حتى ترد فيقضى به وأيضا السيدمعان للمدعى عليه ويد المدعى مشهود به بخبر عنه وليس الخبر كالمعاينة فيترجح قول المدعى عليه فلا يقضى به للمدعى واستشكل بينة الخراج مع ذي اليسر وكذا بينة مدعى المالك المطلق مع ذي اليسر حيث تترجح بينة الخراج ومدعى المالك أجيب بان ذلك مسلم فيما لا يتنوع كبينة الخراج ومدعى المالك المطلق بخلاف ما يتنوع وهذا الجواب حاصله أن العاينة كانت تقدم لولم تلزم الجهالة في المقضى وهو في التحقيق يصير الى الوجه الاول ويبطل استغلال الثاني بتامل يسير (قوله وان اقرار الخ) يعني لو قال المدعى عليه بالدار التي في يده هذه الدار كانت في يد المدعى دفعت المدعى وان كانت اليد متنوعة لان حاصل ذلك جهالة في المقر به وهي لا تمنع صحة الاقرار بل يصح ويلزم بالبيان فانه لو قال لفلان على شيء صحيح ويجبر على البيان وكذلك لو شهد شاهدان أن المدعى عليه أقر بأنها كانت في يد المدعى تقبل لان المشهود به الاقرار وهو معلوم وانما الجهالة في المقر به وهي لا تمنع صحة القضاء كولو ادعى عشرة دراهم فشهدا على اقرار المدعى عليه أنه كان له عليه شيئا جازت ويؤمر بالبيان (تتمه) شرط الشهادة بالارث أن يشهدوا أنه كان مورثه فلو قالوا انه لمورثه تقدم أن يحدار حقه الله قال لا يصح ولم يحسب خلافا لان المورث ان كان حيا فالمدعى ليس خصما وان كان ميتا فاثبات المالك للميت حال الاحتمال وتقدم قول بعضهم انها تصح على قول أبي يوسف وهو غير بعيد لاننا قطع بان الشاهد لم يرد هذا المعنى بل ملكه حال حياته فكان كالاول ولا بد أن يدرك الشهود الميت لان الشهادة على الميت لا تجوز بالتسامع ولا بد أن يبينوا وجه الاستحقاق حتى لو قالوا أخوه مات وتركها ميراثا له لا تقبل ما لم يقولوا الاية أو لامة أو له مالان الارث يختلف باختلاف الجهات وكذا لو قالوا كان لجدته ولم يقولوا مات وتركها ميراثا لانيه ثم مات أبوه وتركها ميراثا له ولم يشترطه أبو يوسف على ما عرف في الخلافة غير أنه يسأل البينة عن عدد الورثة للقضاء واذا شهدوا أنه كان لمورثه تركه ميراثا له ولم يقولوا لانه لم وارثا سواء فان كان من يرث في حال الموت لا يقضى لاحتمال عدم استحقاقه أو يرث على كل حال يحتاط القاضي وينتظر مدة هل له وارث آخر أم لا ثم يقضى بكماله وان كان نصيبه يختلف في الاحوال يقضى بالاقل فيقضى في الزوج بالربع والزوجة بالثلث الآن يقولوا لانه لم وارثا غيره وقال محمد وهو رواية عن أبي حنيفة يقضى بالاكثروا الظاهر الاول وليس الاصل أن لا يكون له وارث يأخذ القاضي كغيا لا عندهما لا عند علي ما تقدم ولو قالوا لانه لم وارثا لم يثبت هذا الموضع كفي عند أبي حنيفة خلافا لهما (فروع) واذا شهد اثنان أن هذا وارث فلان لا تعلم له وارثا غيره ولم يذكر اسما يرث به فالشهادة باطلة حتى يبينوا سبب الارث وكذا اذا شهدوا أنه أخوه أو عمه أو ابن عمه أو جده أو جدته لا تقبل حتى يبينوا طريق الاخوة والعمة أو ممة أي يبينوا الاسباب المورثة للميت أنه لا ب أو شقيق وينسب الميت والوارث حتى يلتقيا الى أب واحد ويذكر أيضا أنه على هذا الطريق قيد بقوله حتى لانهم لو شهدوا للميت بانها كانت في يده وقت الموت تقبل الشهادة بالايجاع وتكون الدار وارثا وفقد كثرناه وقيد بقوله انها كانت في يد المدعى لانهم لو شهدوا انها كانت له تقبل بالاتفاق وأما قوله منذ أشهر ليس بقيد فانه ذكر الامام الثوري رحمه الله شهدوا لي ان العين كانت في يده لم تقبل وعند أبي يوسف رحمه الله تقبل (قوله وان أقر بذلك المدعى عليه) يعني قال المدعى عليه ان هذه الدار كانت في يد المدعى هذا وكذلك لو شهدا شاهدان ان المدعى عليه أقر أنها كانت في يد المدعى تقبل شهادتهما لان المشهود به هنا الاقرار وهو معلوم وانما الجهالة في المقر به وذلك لا يمنع القضاء كولو ادعى عشرة دراهم فشهدوا على

\*(باب الشهادة على الشهادة)\* الشهادة على الشهادة فرع شهادة الاصول فاستحقت التأخير في الذكر وجوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان الاداء عبادة بدنية لم تزلت الاصل لاحقا للمشهود له لعدم الاجبار والابانة لا تجري في العبادات البدنية لانهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بالشبهة لشدة الاحتياج اليها لان الاصل قد يجوز عن أدائها لبعض العوارض فلا يلزم جوازها الى انقضاء الحقوق ولهذا جازت وإن كثرت أعني الشهادة على الشهادة وإن بعدت (الآن فيها شبهة) أي لكن فيها شبهة البدلية لان البدل لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك واعترض بأنه لو كان (٥٢٢) فيها معنى البدلية لما جاز الجمع بينهما لعدم جوازها بين البدل والمبدل لكن لو شهد أحد

الشاهدين وهو أصل وآخرون على شهادة شاهد آخر جاز وأجيب بان البدلية انما هي في المشهود به فان المشهود به بشهادة الغرور هو شهادة الاصول والمشهود به بشهادة الاصول هو ما عاينوه مما يدعيه المدعي وإذا كان كذلك لم تكن شهادة الغرور بدلا عن شهادة الاصول فلم يمنع اتمام الاصول بالغرور وإذا ثبت البدلية فيها لا تقبل قيا يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وقوله (أو من حيث ان فيها زيادة احتمال) معطوف

\*(باب الشهادة على الشهادة)\*

معلوم

قال (الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة) وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها فاشهر الاصل قد يجوز عن أداء الشهادة لبعض العوارض فلا يلزم تجز الشهادة على الشهادة أدى الى انقضاء الحقوق ولهذا جازت الشهادة على الشهادة وإن كثرت الآن فيها شبهة من حيث البدلية أو من حيث ان فيها زيادة احتمال وارثه وهل يشترط قوله ووارثه في الاب والام والولد قبل يشترط والغتوى على أنه لا يشترط قوله ووارثه وكذا كل من لا يجب بحال لا يشترط قوله ووارثه وفي الشهادة بأنه ابن الميت أو بنت ابنة لا بد من ذلك وفي الشهادة أنه مولا لا بد من بيان أنه أعتقه ولا يشترط ذكر اسم أب الميت حتى لو شهد أنه جد الميت أو أبيه ووارثه ولم يسموا أب الميت قبلت وفي الاقضية شهد أنه جد الميت وقضى به ثم جاء آخر وادعى أنه أبو الميت وبرهن فأشأنه أن يثبت ولو شهد أنه أخو الميت ووارثه فقضى به ثم شهد هذان لا تخارنه ابن الميت لا يبطل القضاء الاول بل يضممان للابن ما أخذ الاول من الارث ولو شهد آخر أن الثاني ابن الميت تقبل وفي الزيادات شهد أن قاضي بلد كذا فلان بن فلان قضى بأن هذا وارث فلان الميت لا وارث له غيره فالقاضي يحتاط ويسأل المدعي عن نسبه فان لم يبين أمضى القضاء الاول لعدم المنازع في الحال فان جاء آخر وادعى أنه وارثه فان كان أقرب من الاول قضى للثاني وإن كان أبعد منه لا يلتفت اليه وإن زاحه بان كان مثالا الاول ابنا والثاني أبا قضى بالميراث بينهما على قدر حقه كما لا مكال العمل بهما

\*(باب الشهادة على الشهادة)\*

لما فرغ من بيان أحكام شهادة الاصول شرع في بيان أحكام شهادة الغرور (قوله الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق) ثبت مع الشبهة (نخرج ما لا يثبت معها وهو الحدود والقصاص فاما التعزير ففي الاجناس من نواذر ان رسمه عن محمد يجوز في التعزير بالغرور والشهادة على الشهادة ونص الفقيه أبو الليث على ان تجلب القاضي الى القاضي لا تجوز فيه الشهادة على الشهادة وفي فتاوى قاصصان لشهادة على الشهادة جائزة في الاقرار والحقوق وأقضية القضاة وكتبهم وكل شيء الا الحدود والقصاص وبقولنا هذا قال أحمد والشافعي في قول وأصح قوليه وهو قول مالك تقبل في الحدود والقصاص أيضا لان الغرور عهول وقد نقلوا شهادة الاصول فالحكم بشهادة الاصول لا بشهادتهم وصاروا كالترجم وسيندفع (قوله وهذا استحسان) أي

اقرار المدعي عليه ان له عليه شيئا جازت الشهادة ويؤمر بالبيان كذا في الجامع الصغير لقاصصان رحمه الله

\*(باب الشهادة على الشهادة)\*

(قوله وهذا استحسان) والقياس أن لا تجوز لان الشهادة عبادة بدنية لم تزلت شاهد الاصل وليست بحق المشهود له بدليل انه لا تجوز الخصومة فيها والاجبار عليها والنيابة لا تجري في العبادة لبدنية أولانه منتهك زيادة الشبهة فيها اذا انجبارا اذا انتقضت السنة يتمكن فيها زيادة ونقصان لانهم تركوا القياس احياء للعقوب (قوله) ولهذا جازت الشهادة على الشهادة وإن كثرت (أي واشدة الحاجة اليها جازت الشهادة على

\*(باب الشهادة على الشهادة)\*

الشهادة

(قال المصنف الآن فيها شبهة من حيث البدلية الخ) أقول فان الشهادة عبادة بدنية ولا تجري البدلية في العبادة وليس في وجهه الاستحسان ما يدفعه (قوله لعدم الاجبار) أقول أي لعدم الاجبار على الشهادة (قوله أي لكن فيها شبهة البدلية) أقول انما قال شبهة البدلية لما سيجي من أن

البدلية حقيقة ليس الا في المشهود به والاضافة بيانية (قوله لعدم جوازها) أقول فيه أعمال الضمير في الظروف (قوله بين البدل والمبدل) أقول كالتييم والوضوء وغسل الرجل ومسحها (قوله وأجيب بان البدلية الخ) أقول ويجوز أن يجاب بأنه ليس فيما ذكره من الصور والجمع بين البدل والمبدل اظهور وأن الغرور ليس سائلا عن الذي شهد به مما قبل عن الذي لم يحضر هكذا سخر للبال القاتر ثم رأيت في شرح الكنتز لا علامة الزيلعي أنه أجاب بهذا فاشكرت الله تعالى (قوله فان المشهود به الخ) أقول فعلى هذا يجب أن لا يجوز الجمع بين دينك المشهود بهما فليتأمل (قوله واذا ثبت البدلية) أقول أي شبهتها



وقد أمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما تدرى بالشبهات كالحدود والقصاص (وتجوز شهادة شاهدين على شهادة الشاهدين) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا الاربع على كل أصل اثنان لان كل

جواز الشهادة على الشهادة والقياس أن لا تجوز لانها عبادة بدنية وجبت على الاصل وليست بحق للمشهود له حتى لا تجوز الخصومة فيها والاجبار عليها والزيادة في العبادة البدنية لا تجوز لان كثر قول انسان ينفعه على مثله ويزعمه ما ينسبه اليه وهو ينفيه ويبرأ منه انما عرف حجة شرعا عند سدور من احتمال الكذب وهو ما في شهادة الاصول لعدم العصمة من الكذب والسهو فلا يكون حجة كذلك عند زيادة الاحتمال فكيف اذا كان الثابت ضعف ذلك الاحتمال وهو في شهادة الفرعين وان اختلف محل الاداء لان محله في الاصلين في اثبات حق المدعى وفي الفرعين ما يشهدان به من شهادة الاصلين ثم يرجع الى الحق المدعى به لكن لما كان الشاهد قد يجتز عن الاداء ملوته أو لغيبته أو مرضه فيصير الحق أثبتا أهل الاجماع صيانة لحقوق الناس لا يقال يستغنى عن ذلك بجنس الشهود بان يستشهد على كل حق عشرة مثلاً فيعدم وتلك الكثرة المدعى لا تقول المدعى جاز كونه وارث وارث صاحب الحق على مثله وقد انقضت الكثرة الحاجة متفقة اليها ولما كانت الحقوق منها ما يحتاج في اثباته ومنها ما أوجب الشرع الاحتياط في درته وهو الحدود والقصاص لو أجزا فيها الشهادة على الشهادة مع ثبوت ضعف احتمال الكذب كان خلاف الشرع والمصنف على هذا وما فيها من شبهة البدلية فلو رد على هذا لو كانت بدلا لم تجز شهادة أصل مع فرعين اذا بدل لا يجمع الاصل ولا شياً منه وأجيب بان البدلية هنا بحسب المشهود به فانما علمنا بثبوت المشهود به للاصول فيه شبهة كما ذكرنا وبالشهادة على شهادتهم لم تكن فيه شبهة أخرى لا بحسب شهاد الاصول لان شهادتهم عيان ولا يخفى ما فيه وبعد تحمله برده الى التعليل الآخر وهو كثرة الاحتمال بما لم يسير فلا يكونان تعليلين وهو خلاف ما ذكره المصنف لاجرم أن أصل السؤال غير وارد لانه انما يراد على حقيقة البدلية والمصنف انما قال فيه شبهة البدلية لاحقيةتها فان قيل ذكر في المبسوط أن الشاهدين لو شهدا على شهادة شاهدين أن قاضي بلدك اذا قدف لا تافي قدف تقبل حتى ترد شهادة فلان أجيب بان لا تنقض فان المشهود به فعل القاضى وهو ما يثبت مع الشبهات والمراد من الشهادة بالحدود والشهادة بوقوع أسباب الموجبة لها فاورد أن فعل القاضى موجب لردها وادها من حده فهو موجب للحد أجيب بالنوع بل الموجب لردها ان كان من حده ما يوجب الحد والذي يوجب هو القذف نفسه على أن في المحيط ذكر محمد في الزيادة لا تقبل هذه الشهادة (قوله وتجوز شهادة شاهدين) أو شهادة رجل وامرأتين (على شهادة شاهدين) يعني اذا شهدا على شهادة كل من الشاهدين فيكون لهما شهادتان شهادتهما معاً على شهادة هذا وشهادتهما أيضاً على شهادة الآخر أو ما لو شهدا على شهادتهما بمعنى شهدوا على شهادة أصل والاخر على شهادة الاصل الاخر فلا يجوز الا على قول مالك على ما نقل عنه في كتب أصحابنا لكن في كتب أصحابه أنه لا يجوز في الجملة ان على قول أحمد وابن أبي ليلى وابن شبرمة والحسن البصري والعنبري وعثمان البتي واصلح تجوز الشهادة لان الفرع قائم مقام الاصل بمنزلة رسوله في اتصال شهادته الى مجلس القضاء

شهادة الفرع ثم وثم الآن فيها شبهة البدلية فلا تقبل فيما تدرى بالشبهات كالحدود والقصاص كشهادة النساء مع الرجال بل أولى لان شهادة النساء مع الرجال في صورة الخلف وليس بخلاف حقيقة حتى يجوز العمل بشهادة رجل وامرأتين مع القدرة على استنهاد رجلين وهذه خلف حقيقة حتى لا يصار اليها الا عند العجز عن شهادة سائر الاصول وان لم يشترط العجز عن شهادة سائر الاصول وقالوا ان معنى البدلية لا تقوى لان القاضى يقضى بشاهدين شهدا بالحدود وشهادة شاهدين على شهادة آخر ولا يجوز تكميل الاصل بالبدل كافي الوضوء والتيمم ويجوز القضاء بذلك مع القدرة على شهادة الاصول ولكن في الشهادة على الشهادة شبهة زائدة يمكن الاحتراز عنها بجنس الشهود بان يكثر الاصول فاذا طهر لبعضهم عذر بقي بعضهم لان الشبهة في عامة الشهادات تنبت في المشهود به أحق هو ام لا وهما ثبتت شبهة زائدة في نفس الشهادة هل انما وجبت من الاصول أم لا

على قوله من حيث البدلية يعني أن فيها شبهة من حيث ان فيها زيادة احتمال فان في شهادة الاصول ثمة الكذب لعدم العصمة وفي شهادة الفرع ووع تلك التهمة من زيادة ثمة كذبهم مع امكان الاحتراز بجنس الشهود بان يزيدوا في عدد الاصول عند اشهادهم حتى ان تعذر اقامة بعض قام بها الباقون فلا تقبل في الحدود والقصاص قوله (وتجوز شهادة شاهدين) اي يجوز ان يشهد شاهدان على شهادة كل واحد من الاصلين وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الآن يشهد على شهادة كل واحد منهما شاهدان غير اللذين شهدا على شهادة الاخر فذلك اربع على كل أصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام واحد فصارا كمرأتين لما قامتا مقام رجل واحد لم تتم حجة القضاء بشهادتهما

شاهدين قائمان مقام شاهد واحد فصلا كالمرايين ولنا قول على رضى الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الاشهاد  
رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهو شاهد بحق ثم شهد بحق آخر فتقبل (ولا تقبل شهادة  
واحد على شهادة واحد) لما روينا وهو حجة على ما للرجل الله ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة  
(وصفة الاشهاد أن يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي أنى أشهد أن فلان بن فلان أقر  
عندى بكذا أو شهدنى على نفسه) لان الفرع

فكانه شهد بنفسه واعتبر به رواية الاخبار (ولنا ما روى عن على رضى الله عنه لا يجوز على شهادة رجل  
الاشهاد رجلين) ذكره المصنف وهو هذا الملقظ غريب والذي في مصنف عبد الرزاق أنا إبراهيم بن أبي يحيى  
الاسلمى عن حسين بن ضمرة عن أبيه عن جده عن على قال لا يجوز على شهادة الميت الرجلان وأستاذ ابن أبي  
شيبه حدثنا وكيع عن اسمعيل الأزرق عن الشعبي قال لا يجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين  
ولان شهادة كل من الاصلين هي المشهود به فلا بد أن يجتمع على كل مشهود به شاهدان حتى لو كانت امرأة  
شاهدة مع الاصول لا يجوز على شهادتهما الرجلان أو رجل وامرأتان وقال الشافعى في أحد قوليه لا يجوز  
واختاره المزنى لان الفرعين يقوم مقام أصل واحد كالمرايين ولا تقوم المحجة بهما كالمرايين لما قامتا مقام  
الرجل الواحد لا يقضى بشهادتهما ولا أن أحدهما لو كان أصلا فشهادته مع فرعه على شهادة  
الاصل الآخر لا يجوز اتفاقا فكذا إذا شهدا جميعا على شهادة الاصلين وفي قول آخر للشافعى يجوز كقولنا وهو  
قول مالك وأحمد لما روينا من قول على رضى الله عنه فانه باطلا فانه ينظم عمل النزاع ولان حاصل أمرهما  
أنهما شهدا بحق هو شهادة أحد الاصلين ثم شهدا بحق آخر هو شهادة الاصل الآخر ولا مانع من أن يشهد  
شاهدان بحقوق كثيرة بخلاف أداء الاصل بشهادة نفسه ثم يشهد به على الاصل الآخر مع آخر فانه  
انما لا يجوز لان فيه يجتمع البطلان والمبدل منسب بخلاف ما لو شهد شاهد به وشهدا ثلثان على شهادة الاصل  
الآخر حديث يجوز وقوله (وهو حجة على مالك) فيه نظر اذ كتبهم باطلة بان شهادة الواحد على الاصل لا يجوز  
وما ذكره المصنف رواية عنه وانما نقل هذا عن تقدم ذكره في الجملة لما تقدم من أن الفرع كرسول  
وكر رواية الاخبار ويدفعه ما ذكرنا من على رضى الله عنه ولان كل واحد حق فلا يثبت الا باثنين وذكر في  
المسئوع للحنابلة عن أحمد لا بد من أربعة فروع ليشهد كل فرعين على واحد من الاصلين (قوله وصفة  
الاشهاد) أى اشهاد شاهد الاصل شاهد الفرع (أن يقول شاهد الاصل له اشهد على شهادتي أنى أشهد أن  
فلان بن فلان أقر عندى بكذا أو شهدنى على نفسه) وانما شرط اشهاد الاصل الفرع في شهادة الفرع (لانه

فان قيل ذكر في المبسوط ان الشاهدين اذا شهدا على شهادة شاهدين ان قاضى بلدة كذا ضرب فلانا سدا في  
قذف فهو جائز قلنا لان المشهود به فعل القاضى لانفس الحد وفعل القاضى بمما ثبت بالشبهات وأما الذى  
لا يثبت بالشبهات الاسباب الموجبة للعقوبة واقامة القاضى حد القذف ليست بسبب موجب للعقوبة فان  
قيل أليس ان اقامة الحد مسقطا للشهادة بطريق العقوبة قلنا لا ولكن رد شهادته من تمام الحد فيكون  
سببه ما هو السبب الموجب للحد وهو القذف (قوله ولنا قول على رضى الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا  
شهادة رجلين فوجد التسليم بهذا هو ان لا ترد على جواز الشهادة على الشهادة بالشاهدين مطلقا من غير  
تقييد بان يكون بازاء كل أصل فرعان ومن قال به كان يقيد الاطلاق بغير دليل اذ لم يرو عن غيره خلافا وذلك  
لا يجوز فان قيل ينبغي أن لا يجوز شهادة الفرعين عن اصلين لان الفرعين لما شهدا على شهادة أصل واحد  
صارا بمنزلة أصل واحد ثم لو شهدا أيضا عن أصل آخر صارا بمنزلة أحد اصلين شهد عن نفسه وعن أصل آخر قلنا  
الفرعان نصاب تام في الشهادة لانه شهادة رجلين اما الاصل الواحد فهو فرد غير متعد في نفسه فلا يصلح أن  
يقوم مقام نفسه ومقام صاحبه لا تحق قولا لا تقريرا (قوله من الحقوق) أى من حقوق الناس لانه يجب على  
كل واحد من الاصلين أن يؤدى ما عليه اذا طال به المدعى (قوله لما روينا) أى من قول على رضى الله عنه

(ولنا قول على رضى الله عنه لا يجوز على شهادة رجل  
الاشهادة رجلين) فانه  
باطل لانه يقيد الاكتفاء  
بائنتين من غير تقييد بان  
يكون بازاء كل أصل فرعان  
(ولان نقل الشهادة)  
معطوف على قوله ولنا قول  
على معنى ومعناه ان نقل  
شهادة الاصل حتى ين  
الحقوق فاذا شهدا بهما فقد  
نم نصاب الشهادة ثم اذا  
شهد بشهادة الاخر شهدا  
بحق آخر غير الاول  
بخلاف شهادة المرأتين  
فان النصاب لم يوجد لانهما  
بمنزلة رجل واحد ولا تقبل  
شهادة واحد على واحد  
خلاف ما لك قال الفرع  
قائم مقام الاصل معبر عنه  
بمنزلة رسوله في اصال شهادته  
الى مجلس القاضى فكانه  
حدس وشهد بنفسه واعتبر  
هذان رواية الاخبار فان  
رواية الواحد عن الواحد  
مقبولة ولنا ما روينا عن  
على رضى الله عنه وهو ظاهر  
الدلالة على المراد ولانه حق  
من الحقوق فلا بد من نصاب  
الشهادة بخلاف رواية  
الاخبار قال (وصفة الاشهاد  
أن يقول شاهد الاصل الخ)  
(قوله فانه باطلا فانه يقيد  
الاكتفاء بائنتين الخ)  
أقول ينظر فيه

لما فرغ من بيان وجهه مشروها وكتب الشهود الغرور شرع في بيان كيفية الشهادة وأداء الغرور فقال وصيغة الشهادة أن يقول شاهد  
الاصل اشهد الفرع اشهد على شهادتي أن فلان بن فلان أقر عندى بكذا وأشهدنى على نفسه لان الفرع كالتائب عن الاصل فلا بد  
من التعميل والتوكيل على مامروا واما قال كالتائب عنه لما مر أن الفرع ليس بتائب عن الاصل في شهادته بل في المشهود به ولا بد أن يشهد  
الاصل عند الفرع كما يشهد الاصل عند القاضي لينقله مثل ما سعه ويجوز أن يكون (٥٢٥) معناه كما يشهد الفرع عند القاضي

والاول أوضح لقوله لينقله  
الى مجلس القضاء وان لم يقل  
الاصل عند التعميل  
أشهدنى على نفسه جاز لان  
من سمع اقرار غيره حل له  
الشهادة وان لم يقل له اشهد  
قال (ويقول شاهد الفرع  
الح) هذا بيان كيفية أداء  
الفرع الشهادة (يقول  
شاهد الفرع عند الاداء  
اشهد أن فلان بن فلان  
أشهدنى على شهادته أن  
فلانا أقر عنده بكذا وقال  
أشهد على شهادتي بذلك  
لانه لا بد من شهادته أعني  
الفرع وذكر شهادة  
الاصل وذكر التعميل)  
والعبارة المذكورة في ذلك  
كأنه هو وأوسط العبارات  
(ولها) أى لشهادة الغرور  
عند الاداء (ألفظ أطول من  
هذا) وهو أن يقول الفرع  
عند القاضي أشهد أن فلانا  
شاهد عنى أن فلان على  
فلان كذا من المال  
وأشهدنى على شهادته  
فأمرنى أن أشهد على  
شهادته وأنا أشهد على  
شهادته بذلك الآن فذلك  
ثمان شينات والمذكور وألا  
خمس شينات (وأقصر منه)  
وهو أن يقول الفرع عند

كالتائب عنه فلا بد من التعميل والتوكيل على مامروا ولا بد أن يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس  
القضاء (وان لم يقل أشهدنى على نفسه جاز) لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد (ويقول  
شاهد الفرع عند الاداء أشهد أن فلانا أشهدنى على شهادته أن فلانا أقر عنده بكذا وقال لى اشهد على  
شهادتي بذلك) لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التعميل ولها اللفظ أطول من هذا

كالتائب عنه فلا بد من الاستنباط (وذلك بالتعميل بخلاف شهادة الاصل تجوز على المقر وان لم يحمله وكذا  
كل من شاهد أمرا غير الشهادة أن يشهد به وان لم يحمله كالقرار والبيع والغصب (على مامرو) يعنى في  
فصل ما يتعمله الشاهد وانما لم يقل لانه نائمه لانه لو كان حقيقة التائب لم يجز القضاء بشهادة فرعين على شهادة  
أصل وأصل لا تمتنع الجمع بين الاصل والخلف لكنه جائز وقوله (ولا بد أن يشهد) أى شاهد الاصل (عند  
الفرع كما يشهد) شاهد الاصل (عند القاضي لينقله الفرع الى مجلس القضاء وان لم يذكر) شاهد الاصل في  
شهادته عند الفرع قوله (وأشهدنى) يعنى المقر (على نفسه) بذلك (جاز) لما ذكرنا أن الغرور لم يذكر  
وقع التعميل بما ذكر (فيقول شاهد الفرع عند الاداء أشهد أن فلان بن فلان) ويعرفه (أشهدنى على  
شهادته أن فلانا أقر عنده بكذا) وقال لى اشهد على شهادتي بذلك) فلا بد من ذكر الفرع جرح شاهد الاصل  
فلزم فيه خمس شينات وذلك (لانه لا بد للفرع من شهادته وذكر شهادة الاصل والتعميل) قال المصنف  
(ولها) أى لشهادة الاداء من الفرع (لفظ أطول من هذا وأقصر) أما الاطول فان يقول أشهد أن  
فلانا شهود عندى ان فلان على فلان كذا وأشهدنى على شهادته وأمرنى أن أشهد على شهادته وأنا  
الآن أشهد على شهادته بذلك فيلزم ثمان شينات وأما الاقصر فان يقول الفرع أشهد على شهادة فلان بان  
فلانا أقر عنده بكذا ففيه ثمان شينات وهو اختيار الفقيه أبى الليث واستاذ أبي جعفر وحكى فتوى شمس الأئمة  
السرخرسى به وهكذا ذكره محمد فى السبيل الكبير وبه قالت الأئمة الثلاثة وحكى أن فقهاء زمن أبى جعفر  
خالقوا واشترطوا زيادة تطويل فاخرج أبو جعفر الراوية من السير الكبير فانقادوا له قال فى الذخيرة فلو  
اعتد أحد على هذا كان أسهل وكلام المصنف يقتضى ترجيح كلام القدورى المشتمل على خمس شينات حيث

وهو جهة على مالك فانه يجوز شهادة الواحد على شهادة الواحد لان الفرع قائم مقام الاصل معبر عنه بمنزلة  
رسوله فى ائصال شهادته الى مجلس القاضي فكأنه حضر وشهد بنفسه واهتبر هذا رواية الاخبار فان رواية  
الواحد عن الواحد مقبولة (قوله ولا بد أن يشهد كما يشهد عند القاضي) أى لا بد أن يشهد الاصل كما يشهد  
عند القاضي لينقله شاهد الفرع الى مجلس القاضي ولا بد من التعميل وهو أن يقول اشهد على شهادتي ولا  
يقول اشهد على بذلك لانه يحتمل أن يكون على أصل الحق المشهود به وهو أمر بالكذب وكذا لا يقول فاشهد  
بشهادتي لانه يحتمل أن يكون مراده فاشهد بمثل شهادتي فيكون أمرا بالشهادة على أصل الحق (قوله لانه  
لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل) لانه يشهد على شهادة الاصل (قوله وذكر التعميل) لم يشترط بعض  
العلماء ذكر التعميل (قوله ولها لفظ أطول من هذا) وهو أن يكون بقول الفرع بين يدي القاضي أشهد  
أن فلانا شهود عنى أن فلان على فلان كذا من المال وأشهدنى على شهادته وأمرنى أن أشهد على شهادته  
وأنا أشهد على شهادته بذلك الآن فيحتاج الى ذكر ثمان شينات وفيما ذكر فى الكتاب خمس شينات وما ذكر

القاضي أشهد على شهادة فلان بكذا وفيه ثمان شينات ولا يحتاج الى زيادة شئ وهو اختيار الفقيه أبى الليث واستاذ أبي جعفر وهكذا ذكره محمد فى  
السير الكبير

(قوله وذكر التعميل) أقول يكفى فى ذكر التعميل أشهدنى على شهادته أو أشهد على شهادتي فأحدهما من صان الاختلافين أن يكفى  
بثلاث شينات

(ومن قال أشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول له أشهد على شهادتي لأنه لا بد من التعميل) بالاتفاق أما عند محمد فلان القضاء عنده يقع بشهادة الاصول والغرور حتى اذا رجعوا جميعا اشتروا في الضمان يعني يتخير المشهود عليه بين تضمين الاصول والغرور وذلك انما يكون بطريق التوكيل ولا توكيل الا بامرهم وأما عند محمد فلا نه وان لم يكن بطريق التوكيل حتى لو أشهد انسانا على نفسه ثم منعه عن الاداء لم يصح منه وجازله (٥٣٦) أن يشهد على شهادته لكن لا بد له من نقل شهادة الاصول الى مجلس الحكم لتصير الشهادة

وأقصر منه ونحو الامور أو سطها (ومن قال أشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول له أشهد على شهادتي) لأنه لا بد من التعميل وهذا ظاهر عند محمد رحمه الله لان القضاء عنده بشهادة الغرور والاصول جميعا حتى اشتروا في الضمان عند الرجوع وكذا عند محمد لا بد من نقل شهادة الاصول ليصير حجة فيظهر تعميل ما هو حجة

حكاية وذكر أن ثم أطول منه وأقصر ثم قال (ونحو الامور أو سطها) وذكر أبو نصر البغدادى شارح القدورى أقصر آخر وهو ثلاث شينات قال ويمكن الاختصار من جميع ذلك على ثلاث لفظات وهو أن يقول أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عنده بكذا ثم قال وما ذكر صاحب الكتاب يعني القدورى أولى وأحوط ثم حتى خلافا بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف في أن قوله وقال لي أشهد على شهادتي شرط عند أبي حنيفة ومحمد فلا يجوز تركه وعند أبي يوسف يجوز قال وجه قولهما انه لم يقله احتمل أن يكون أمره أن يشهد مثل شهادته وهو كذب ويحتمل أنه أمره على وجه التعميل فلا يثبت الثاني بالشك ولا يثبت يوسف ان أمر الشاهد محمول على الصحة ما أمكن فيحمل لذلك على التعميل انتهى والوجه في شهود الزمان القول بقولهما وان كان فيهم العارف المتدين لان الحكم للغالب خصوصا المخذوم امكسبة للدرهم وقولهم في اعطاء الصورة أشهد على شهادة فلان ونحوها المراد منه التمثيل والافلا بد أن يعرف شاهد الاصل قال في الفتاوى الصغرى شهود الغرور يجب عليهم أن يذكر وأسماء الاصول وأسماء آبائهم وأجدادهم حتى لو قالنا أشهد أن رجلين نعرفهما أشهدنا على شهادتهما أنهم ما يشهدان بكذا وقالوا لا نسميهم وأولنا نعرف أسمائهم لم تقبل لانهم ما تحتمل مجازة فلا عن معرفة (قوله ومن قال أشهدني الخ) أى اذا قال شاهد عند آخر أشهدني فلان على نفسه بكذا لا يسمع السامع أن يشهد على شهادته حتى يقول له أشهد على شهادتي بذلك ووجه المصنف بانه لا بد من التعميل أما عند محمد فلا نه يقول باشتراك الاصول والغرور في الضمان اذا رجعوا ومعنى هذا أن محمد يتخير المشهود عليه بين تضمين الغرور والاصول وليس المراد ما يعطيه ظاهر اللفظ من أنه يضمن الشكل معافان اختار تضمين الغرور ولا يرجعون الى الاصول بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب يتخير المعضوب منه في تضمين أي ما شاء فان ضمن الغاصب رجوع على غاصبه وأما عند محمد قال فلا نه لا بد من التعميل (لأنه لا بد من النقل) يعني الى مجلس القاضى (ليصير حجة فيظهر) بالنقل (تعميل ما هو حجة) يعني

حجة فانها ليست بحجة في نفسه ما لم تنقل ولا بد للنقل من التعميل ولقائل أن يقول كلام المصنف مضطرب لانه جعل المطلوب في كلامه التعميل واستدل عليه بقوله لأنه لا بد من النقل ليصير حجة وعطف عليه فيظهر بالنصب وذلك يقتضى أن يكون التعميل مما يحصل بعد النقل والنقل لا يكون الا بالتعميل ذكر في الفوائد الظهير بة قولهم في هذا الموضوع لان الشهادة لا تكون حجة الا في مجلس القاضى فلا يحصل العلم للقاضى بقيام الحق بمجرد

(قوله يعني يتخير المشهود عليه) أقول كالجواب في باب الرجوع عن الشهادات (قال المصنف فيظهر تعميل ما هو حجة) أقول فيه بحث فان المقصود ان يثبت وجوب التعميل فن أن يثبت وجود التعميل حتى يستقيم قوله فيظهر تعميل ما هو حجة ولا يبعد أن يجعل التعميل بمعنى التحمل كما في قوله تعالى بغا حشنة مبينة ويصح الكلام

في الكتاب هو اختيار شمس الاثمة الحلواني رحمه الله (قوله وأقصر منه) وهو أن يقول القرعى عند القاضى أشهد على شهادة فلان بكذا جاز وفيه شبهة ان يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله واختيار أستاذ أبي جعفر وهكذا ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير وحكى أن فقهاء زمن أبي جعفر كانوا يخالفون أبا جعفر في ذلك وكانوا يشترطون زيادة تطويل في أداء القرعى فانخرج الرواية من السير فانقادوا له فلو عند أحد على هذا كان في سعة من ذلك وهو أسهل وأيسر كذا في الذخيرة والمغنى (قوله ومن قال أشهدني فلان على نفسه) أى أشهدني المقر على اقراره لم يشهد السامع على شهادته أى لا يحصل للاسامع أن يشهد على شهادته حتى يقول أشهد على شهادتي لأنه لا بد من التعميل وهذا ظاهر عند محمد رحمه الله وذلك

حينئذ على ما أشار اليه الشيخ أكل الدين في فصل ما يتعمله الشاهد وقال الاتقاني قوله فيظهر بالنصب جواب النفي وهو قوله لا بد ويجوز أن يقال انه عطف على قوله ليصير ما هو فيه بحث قوله وذلك يقتضى أن يكون التعميل مما يحصل بعد النقل الخ) أقول هذا مسلم بل اللازم ظهور كون التعميل بما هو حجة بعد النقل (قوله قولهم في هذا الموضوع الخ) أقول على ما صرف الهداية في فصل ما يتعمله الشاهد وأشار اليه هنا ثم أعلم أن قوله قولهم مبتدأ وخبره قوله مرفى (قوله فلا يحصل العلم للقاضى) أقول هكذا فيها نظرا به من نسخ العناية ومراج الرواية ولعله سهوا والصحيح فلا يحصل العلم للقرع

شهادة الاصل مرفى لان الفرع لا يسعه الشهادة على الشهادة وان كان الاصل شهد بالحق عند القاضي في مجلسه فلا بد من طريق آخر وهو أن الشهادة على الشهادة لا تجوز الا بالتحميل والتوكيل ووجه ذلك أن الاصل له منفعة في نقل الفرع شهادته من وجهه وهو أن الشهادة مسقطة على الاصل يجب عليه اقامتها واثباتها بكتبتهم متى وجد الطلب فمن له الحق كماله كان عليه دين ومن عليه الدين اذا تبرع انسان بقضائه عنه يجوز وان لم يكن بامر له فباعتبار هذا لا يشترط الامر لصحته فاعتبار أن فيها مضرته من حيث انما اجتهت في بطلان ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه وباطال ولايته بدون أمره مضرته في حقه فباعتبار هذا يشترط الامر وصار كمن له ولاية في انكاح الصغيرة اذا انكحها اجنبى بغير أمره لا يجوز لمافيه من ابطال الولاية عليه وهذا كلام حسن لسد الخلل وأما عبارة المشايخ فهي مشككة ليس فيها شعار بالمطلوب وقد تقدم لتأني هذا البحث كلام في أول الشهادات بوجه آخر مفيد والله أعلم قال (ولا تقبل) (٥٢٧) شهادة شهود الفرع الخ قد تقدم أن يجوز

الشهادة على الشهادة

مسام الحاجة فلا تجوز مالم

يوجد ولا تقبل الآن يموت

الأصول أو يغيبوا مسيرة

ثلاثة أيام أو يمرضوا

بمنعهم الحضور الى مجلس

الحكم لان الحاجة تتحقق

بهذه الاشياء العجز الاصول

عن اقامتها وانما اعتبر السفر

لان المعجز بعد المسافة ومدة

السفر بعيدة حكما حتى أدير

عليه اعدة أحكام كقصر

الصلاة والفطر وامتداد

السمع وعدم وجوب

الاصلية والاعتزالية

خروج المرأة بالمحرم

وزوج

(قوله لان الفرع لا يسعه

الى قوله عند القاضي في

مجلسه) أقول فيه بحث فانه

لو أراد انه لا يسعه بعد ما شهد

في مجلس القاضي ولم يحكم

بوجوبها فذلك كذلك الا

انه لا يلزمهم فان مرادهم

أنها لا تكون حجة الا في

قال (ولا تقبل شهادة شهود الفرع الآن يموت شهود الاصل أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا أو يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم) لان جوازها للحاجة وانما تنس عند عجز الاصل وهذه الاشياء يتحقق العجز وانما اعتبر برناال فرلان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما

شهادة الاصول وهذا الكلام يقتضى أن وجوب التحميل لو وجوب النقل والنقل لا يتحقق الا بالتحميل حتى لو سمع شاهدا يقول لرجل اشهد على شهادتي الى آخره ليس له أن يشهد على شهادته لانه انما جازى غير محضته فاذا نقل ظهر للقاضي انه وجد الشرط وهو التحميل فتثبت عنده الخية بخلاف ما لو سمع قاضيا يقول لا آخر قضيت عليك بكذا أو على فلان فانه يجب أن يشهد على قضائه بل بالتحميل لان قضاءه بحجة كالبيع والافرار بخلاف الشهادة ليست نفسها حتى تصل الى القاضي والمائل أن يقول كون النقل الى القاضي والجمية فتوقف على التحميل شرعا مما يحتاج الى دليل ان لم يكن فيه اجماع الامة وهو متوقف على الاصح عند الشافعية والافلا تفسق على أن من سمع اقرار رجل له أن يشهد عليه بما سمع منه وان لم يشهد بل ولو منع من الشهادة بما سمع منه فاخراج الاقرار بشهادة الشاهد بشهادته على فلان يحتاج الى دليل من الشرع وذكر في الفتاوى الظهيرية في وجهه أمر آخر وهو أن الاصل له منفعة في نقل شهادته فان شهادته تحقق عليه يلزمه اذا واما اذا طالب منه من هي له ومقتضى هذا أن لا يحتاج الى التوكيل والتحميل لان من عليه دين اذا تبرع انسان بقضاء دينه جاز وان لم يكن بامر له لكن فيها مضرته اهدار ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه فيتوقف على أمره ورضاه فبشرط كمن له ولاية انكاح صغيرة ولو انكحها انسان لا بامر له لا يجوز ذلك (قوله ولا تقبل شهادة شهود الفرع الآن يموت شهود الاصل أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام) ولياليها (فصاعدا أو يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم لان جوازها للحاجة وانما تنس عند عجز الاصل وهذه الاشياء يتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة) فقد رتب عسافة اعتبارها الشرع بعيدة حتى أثبت خصا عند هامن القطر

لان الشاهد الفرعى لا علم له بالحق لكنه ينقل شهادة غيره عند محذور جهته بطريق التوكيل حتى لو رجع الاصول دون الفرع وجب الضمان على الاصول في قول محمد رحمه الله ولو رجع الاصول والفرع جميعا تخير المشهود عليه ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفرع ولا يصير الوكيل وكلاء عن الموكل الا بامر له وفي الغوائد الظهيرية ومعنى قوله حتى اشتركو في الضمان عند الرجوع أن المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفرع وليس معناه انه يقضى بالنصف على الاصول والنصف على الفرع بل هذا

مجلس القاضي اذا حكم بموجبها وان أراد انه لا يسعه بعد الحكم فافذلك لكونه الغوامم الكلام اذ يجب عليه أن يشهد بحكم القاضي حينئذ فليتلأمل (قوله ووجه ذلك أن الاصل الخ) أقول مراد القوم أيضا ليس الا ذلك كما لا يخفى على ذي نامل فان الولاية تنفذ القول على الغير شاء أو أبى فسام يحكم القاضي بشهادته لا فظاهر أن للاصول ولاية ولا يوجد ابطال ولايته فقولهم لا يكون حجة الا في مجلس القاضي اشارة الى هذا المعنى (قوله لمافيه من ابطال الولاية عليه) أقول الى هنا كلام الغوائد الظهيرية (قوله وقد تقدم لنا الخ) أقول في فصل ما يتعمله الشاهد وقد تقدم لنا كلام على كلامه هناك فراجع قال المصنف (وبهذه الاشياء الخ) أقول الفظاهر أن تقديم الجار لا فائدة الحصر قال المصنف (والثاني أرفق) أقول أى بار باب الحقوق من الناس فان الشهود بما لا يقيموا الحسنة من مسيرة السفر لمافيه من الخرج فتوى الحقوق خصوصا في ذلك الزمان الذى ظهر التواني في الامور الدينية والمراد الرقي بالشهود وحديث لا يكاف ما فيه حرج عليه ولا يلزمه مشقة الحضور والظاهر هو الاول بشهادة السابق

حتى أدبر عليها عدة من الأحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إن كان في مكان لو غدا  
لأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله مع الأشهاد أحياء لحقوق الناس قالوا الأول أحسن

والعصر وامتداده مع الخلف وعدم وجوب الاضحية والجمعة (وعن أبي يوسف أنه إن كان في مكان لا يستطيع  
أن يبيت في أهله لو غدا لأداء الشهادة مع شهادة الغرو ع أحياء لحقوق الناس قالوا الأول أحسن) يعني من  
جهة الدليل لموافقته حكم الشرع (والثاني أرفق أحياء لحقوق الناس) وفي الذخيرة كثير من المشايخ أخذوا  
بهذه الرواية (وبه أخذ القسبة أبو الليث) وذكره محمد في السير الكبير وعن محمد بن جعفر الشهادة كيفما كان  
حتى روي أنه إذا كان الأصل في زاوية المسجد فشهد الفرع في زاوية أخرى تقبل وقال الإمام السرخسي وغيره  
يجب أن تجوز على قولهما خلافاً لأبي حنيفة بناء على جواز التوكيل بالخصوصة ويجوز عندهما بلارضاء الخصم  
وعنده لا لارضاء والا قطع صرح به ههنا فقال وقال أبو يوسف ومحمد تقبل وإن كانوا في المصر \* (فروع) \*  
خرس الاصلان أو عيماً أو جنناً أو أرنداً والعباد بالله تعالى أو فسقاً لم تجز شهادة الغرو ع وتجويز شهادة الابن  
على شهادة الاب دون قضائه في رواية والصحيح الجواز فيهما ولو شهد واحد على شهادة نفسه وآخران على شهادة  
غيره مع وتقبل الشهادة في النسب وكتاب القاضي إلى القاضي وفي الأصل لو شهد رجلان على شهادة رجل  
وشهد أحدهما على شهادة نفسه في ذلك الحق فهو باطل لأن شهادة الأصل الحاضر على شهادة الأصل الغائب  
غيره مقبولة لأنهم الوقيت ثبت بشهادة الأصل الحاضر ثلاثة أرباع الحق نصفه بشهادته وحده وربعه بشهادته  
مع آخر على شهادة الأصل الغائب ولا يجوز أن يثبت بشهادة الواحد ثلاثة أرباع الحق كذا ذكره الإمام  
السرخسي ولم يرد في شرح الشافعي على تعليقه بأن شهادته بشهادة نفسه أصل وشهادته على غيره بدل ولا يجتمعان  
بخلاف ما لو شهد واحد على شهادة نفسه وآخران على شهادة آخر يصح ولو شهد على شهادة رجلين بشئ ولم  
يقض بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا الغرو ع عن الشهادة مع النسي عند عامة المشايخ وقال بعضهم  
لا يصح الاظهار الأول وتقبل الشهادة على الشهادة وإن كثرا وسعاً قول حاكم حكمت بكذا على هذا ثم نصب  
حاكم غيره لهما أن يشهد أن القاضي قضى عليه وإن كانا معاً من القاضي في المصر أو سواه في رواية الحسن

(وعن أبي يوسف أنه إن كان  
في مكان لو غدا لأداء الشهادة  
لا يستطيع أن يبيت في  
أهله مع الأشهاد) دعى  
للخرج و (أحياء لحقوق  
الناس قالوا الأول) أي  
التقدم بثلاثة أيام (أحسن)  
لأن التجزئ شرعا يتحقق به كافي  
سائر الأحكام التي عدناها  
في مكان موافقاً لحكم الشرع  
فكان أحسن

كالغاصب مع غاصب الغاصب فلم يغصب منه أن يغصب أمها ما شاء في الذخيرة فإن ضمن الغرو ع فالغرو ع  
لا يرجعون على الأصول كافي باب الغصب لو ضمن المالك الغاصب الثاني لا يرجع به على الغاصب الأول وإن  
ضمن الأصول لا يرجعون على الغرو ع أيضاً بخلاف ما لو ضمن المالك الغاصب حيث يرجع به على غاصب  
الغاصب وأما ههنا فلأن الحكم وإن كان يضاف إلى الغرو ع حتى يجب الضمان عليهم دون الأصول  
عند الرجوع ولكن تحملهم إنما يصح إذا كانوا ما هو حجة والشهادة في غير مجلس القضاء ليست بحجة فيجب  
النقل إلى مجلس القاضي ليصير حجة ويظهر أن التحمل حصل بما هو حجة فلما لم يكن بدمن النقل لم يكن بدمن  
التحميل وفي الفوائد الظهيرية فقولهم في هذا الموضع لأن الشهادة لا تكون حجة إلا في مجلس القضاء فلا  
يحصل العلم للغرو ع بقيام الحق بمجرد شهادة الأصول مزيف لأن الغرو ع لا يسمع الشهادة على الشهادة إن كان  
الأصل شهد بالحق عند القاضي في مجلسه فلا بد له من طريق آخر وهو أن الشهادة على الشهادة لا تجوز إلا  
بالتحمل ووجد ذلك الأصل له منفعة في نقل الغرو ع شهادته من وجهه وهو أن الشهادة حق مستحق على  
الأصل يجب عليه أقامتها ويأثم بكتمة ما نهي وجد الطلب ممن له الحق كولو كان عليه دين ومن عليه الدين إذا  
تبرع انسان بقضائه عنه يجوز أن لم يكن باصره فباعته بهذا لا يشترط الأمر بصحتها غير أن فيها مضرة من حيث  
أنها حجة في بطلان ولايته في تنفيذ قوله على المشهود وعليه وإبطال ولايته بدون أمره مضرة فباعته بهذا لا يشترط  
الأمر بصحتها وصار هذا كمن له ولاية في انكاح الصغيرة إذا أنكحها أجنبي بغير أمره لا يجوز لمبايعه من إبطال  
الولاية عليه (قوله حتى أدبر عليها عدة من الأحكام) نحو قصر الصلاة والغط في الصوم وامتداد مسع الخلف إلى  
ثلاثة أيام وعدم وجوب تكبيرات التشريق على قول أبي حنيفة رحمه الله والاضحية والجمعة وحرمة خروج

(والثاني أرفق وبه أخذ الفقيه أبو الليث) وكثير من المشايخ وروى عن أبي يوسف ومحمد أنها تقبل وإن كانوا في المصر لانهم يقولون قولهم فكان كقول إقرارهم (فإن عدل شهود الأصل شهود الفروع جاز) وحاصل ذلك أن الفرع إذا شهد على شهادة أصليين فهو على وجه أربعة إما أن يعرفها القاضي أو لا يعرفها أو يعرف الأصل دون الفروع أو بالعكس فإن عرفها بالعدالة قضى بشهادتهما وإن لم يعرفها يسأل عنهما وإن عرف الأصل دون الفروع يسأل عن الفروع وإن عرف الفروع يسأل عن الأصل فإن عدل الفروع والأصول تثبت عدالتهم بذلك في ظاهر الرواية لانهم من التزكية ليسكونهم على صفة الشهادة (وكذا إذا) (٥٢٩) شهد شاهدان فعدل أحدهما

الآخر صحيحا بل إن الله من أهل التزكية وقوله (غاية الأمر) رد لقول من يقول من المشايخ لا يصح تعديله لأنه يريد تنفيذ شهادة نفسه بهذا التعديل فكان متهمة ما أشار إلى رده بقوله غاية الأمر أي غايته ما يريد من أمر الشهادة أن يقال ينبغي أن لا يصح تعديله لأنه متهمة بسبب (أن في تعديله منفعة) له من حيث تنفيذ القاضي قوله على ما شهد به (لكن العدل لا يثبت بمثله كما لا يثبت في شهادة نفسه فإنه يحتمل أن يقال إنما شهد فيما شهد لصبره مقبول القول فيما بين الناس عند تنفيذ القاضي قوله على موجب ما شهد به وإن لم يكن له شهادة فيه في الواقع (كيف) يكون ذلك ما عاونه ليس له في الحقيقة نقس يغوت بتلك التعديل (لأن قوله في نفسه مقبول وإن ردت شهادة صاحبه)

والثاني أرفق وبه أخذ الفقيه أبو الليث قال (فإن عدل شهود الأصل شهود الفروع جاز) لانهم من أهل التزكية (وكذا إذا شهد شاهدان فعدل أحدهما الآخر صحيح) لما قلنا غاية الأمر أن فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يثبت بمثله كما لا يثبت في شهادة نفسه كيف وإن قوله في حق نفسه وإن ردت شهادة صاحبه فلا تخفى (وإن سكتوا عن تعديلهم جاز ونظر القاضي في حالهم) وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا تقبل لأنه لا شهادة إلا بالعدالة فإذا لم يعرفوها لم ينفوا الشهادة فلا يقبل ولا يبي يوسف رحمه الله أن المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لأنه قد يخفى عليهم وإذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما إذا حضروا بأنفسهم وشهدوا

عن أبي حنيفة وهو لا يثبت عن أبي يوسف لا يجوز أن يسمع في غير مجلس القاضي وهذا أحوط (قوله فإن عدل شهود الأصل الخ) شهود الأصل منصوب بمفعول لا وهو الفروع فاعل والحاصل أنه إذا شهد الفرعان فإن علم القاضي عدالة كل من الفروع والأصول قضى بموجب الشهادة وإن لم يعلم عدالة الأصول وعلم عدالة الفروع وسال الفروع عن عدالة الأصول فإن عدلواهم جاز لانهم من أهل التزكية فقبل (وكذا لو شهدا ثلثان فعدل أحدهما) وهو معلوم العدالة للقاضي (الآخر جاز) خلافا لقول بعض المشايخ أنه لا يجوز لأنه متهمة في ذلك حيث كان بتعديله رغبة مثبت القضاء بشهادته وذلك ما أشار إليه المصنف بقوله (غاية الأمر أن فيه منفعة إلى آخره) لكن العدل لا يثبت بمثله كما لا يثبت في شهادة نفسه (يعني أن شهادة نفسه تتضمن مثل هذه المنفعة وهي القضاء بما فكما لم يعتبر الشرح مع عدالة ذلك ما نعتا كما ما نحن فيه) (وإن سكتوا) أي الفروع عن تعديل الأصول حين سألهم القاضي (حازت) شهادة الفروع (ونظر القاضي) في حال الأصول فإن عدلهم غيرهم قضى والا (وهذا عند أبي يوسف وقال محمد) إذا سكتوا أو قالوا لا يعرف عدالتهم (لا تقبل) شهادة الفروع لأن قبولها باعتبار أنها قبل شهادة ولم تثبت شهادة الأصول فلا تقبل شهادة الفروع (ولا يبي يوسف أن المأخوذ أي الواجب على الفروع ليس أن يعرف حالهم منهم أو من غيرهم وصار كالو حضر الأصول بنفسيهم وشهدوا وإذا نقلوا ما جازهم على القاضي أن يتعرف حالهم منهم أو من غيرهم وصار كالو حضر الأصول بنفسيهم وشهدوا وحينئذ ظهر أن ليس سؤال القاضي الفروع عن الأصول لازما عليه بل المقصود أن يتعرف حالهم غير أن الفروع حاضرون وهم أهل التزكية كانوا عدولا أو لا فلو أنهم أقرب للمسافة من سؤال غيرهم فإن كان عندهم علم فقد صحت المسافة والاحتجاج إلى تعرف حالهم من غيرهم كذا ذكر الخلاف الناصح في تهذيب أدب القاضي للخصاف وصاحب الهداية وذكر شمس الأئمة فيما إذا قال الفرع حين سألهم القاضي عن عدالة

المرأة من غير محرم أو زوج (قوله والثاني أرفق) وهو ما قال أبو يوسف رحمه الله أنه إن كان في مكان لو غدا الأداء الشهادة لا يستطیع أن يبيت في أهله وذكر في الذخيرة بعد ذكر قول أبي يوسف رحمه الله وكثير من المشايخ أخذوا بهذه الرواية ثم قال وروى عن محمد رحمه الله أن الشهادة على الشهادة تجوز كيفما كان

(٦٧ - فتح القدير والكفاية - سادس) سكتوا عن تعديلهم (وقالوا لا تخبرك) (حازت) شهادتهم (ولكن) (ينظر القاضي في حال الأصول) بأن يسأل من التزكين غير الفروع (عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد لا تقبل) شهادة الفروع (لأنه لا شهادة إلا بالعدالة فإذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولا يبي يوسف أن المأخوذ عليهم نقل الشهادة دون تعديل الأصول لأن التعديل قد يخفى عليهم فإذا نقلوا فقد أقاموا ما وجب عليهم ثم القاضي (يتعرف العدالة كما إذا حضر الأصول بأنفسهم وشهدوا) وإذا قالوا لا يعرف أن الأصول عدلوا أو لا قبل ذلك وقولهم لا تخبرك سواء وكله أشار إليه بقوله فإذا لم يعرفوها وقال شمس الأئمة الحلواني لا يرد القاضي شهادة فروع ويسأل عن الأصول غيرهما وهو

(قوله وكله أشار إليه الخ) أقول وجه الإشارة أنهم لو عرفوها لا تخبروا بها إنهم لو قالوا فلا تخبروا بها السكتان أو ضمن في ذلك

الصحيح لان شاهد الاصل بقي مستورا (وان أنكر شهود الاصول الشهادة) بان قالوا ما لنا في هذه الحادثة شهادة ثم جاء الغروع يشهدون بشهادتهم (لم تقبل شهادة شهود (٥٣٠) الفرع لان التعميل لم يثبت بالتعارض بين خبر الاصول وخبر الغروع وهو) أي التعميل

قال (وان أنكر شهود الاصول الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع) لان التعميل لم يثبت بالتعارض بين الخبرين وهو شرط (واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على شهادة رجلين) على شهادة رجلين (الح) اذا شهد فرعان على شهادة أصليين (على فلانة بنت فلان الغلانية بالف درهم وقال أخبرنا) الاصلان (أنهما يعرفانها بخاء المدعى بامرأة وقال) الفرعان (لا نعلم أي هذه أم لا يقال للمدعى هات شاهدين يشهدان أنهما

الاصول لا تخبرك بشئ لم تقبل شهادتهما أي الغروع في ظاهر الرواية لان هذا ظاهر في الجرح كقولوا نتمهم في هذه الشهادة ثم قال وروى عن محمد رحمه الله أنه لا يكون جرحا لانه يحتمل كونه توقيفا في حالهم فلا يثبت جرحا بالاشك انتهى وعن أبي يوسف مثل هذه الرواية عن محمد أنها تقبل ويسأل غيرهما ولو قالوا لا نعرف عدلتهما ولا عدلهما فكذلك الجواب فيما ذكره أبو علي السغدري وذكر الحاصل اني أنها تقبل ويسأل عن الاصول وهو الصحيح لان الاصل بقي مستورا فليسال عنه وذكر هشام عن محمد في عدل أشهد على شهادته شاهدين ثم غاب غيبة منقطعة نحو عشرين سنة ولا يدري أهو على عدلته أم لا فشهد على تلك الشهادة ولم يجد الحاكم من يساله عن حاله ان كان الاصل مشهورا كابي حنيفة وسفيان الثوري قضى بشهادتهما معانه لان عثرة المشهور يتحمل بها وان كان غير مشهور ولا يقضى به ولو أن فرعين معا بعد انهما شهدا عن أصل وقال لا خبر فيه وزكاه غيرهما لا تقبل شهادتهما وان قال ذلك أحدهما لا يلتفت الى جرحه وفي التهمة اذا شهدا أنه عدل وليس في المصر من يعرفه فان كان ليس موضع للمسألة يعني بان تخفى فيه المسألة سألهما عنه أو بعث من يسالهما عنه سرافان عدله قبل والا اكتفى بما أخبرا علانية (قوله وان أنكر شهود الاصول الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع) لان انكارهما الشهادة انكار للتعميل وهو شرط في القبول فوقع في التعميل تعارض خبرهما بوقوعه وخبر الاصول بعدمه ولا يثبت مع التعارض (قوله واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الغلانية بالف درهم) هكذا عبارة الجامع وتماه فيه فيقولان قد أخبرانا انهما يعرفانها ويحييان بامرأة فيقولان لا ندري هي هذه أم لا قال يقال للمدعى هات شاهدين يشهدان انهما فلانة الغلانية بعينها فاجبر الشهادته والمصنف أفرد فقال (بخاء بامرأة) يعني المادعي جاء بهما وهو أنسب وهذا

(شرط) صحة شهادة الغروع قال (واذا شهد رجلان على شهادة رجلين) على شهادة رجلين (الح) اذا شهد فرعان على شهادة أصليين (على فلانة بنت فلان الغلانية بالف درهم وقال أخبرنا) الاصلان (أنهما يعرفانها بخاء المدعى بامرأة وقال) الفرعان (لا نعلم أي هذه أم لا يقال للمدعى هات شاهدين يشهدان أنهما

قال المصنف (وان أنكر شهود الاصول الشهادة) أقول قال الزيلعي أي الاشهاد ومعناه اذا قال شهود الاصل لم يشهدهم على شهادة تنافسوا أو غابوا ثم جاء الغروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التعميل شرط ولم يثبت

حتى روي انه اذا كان الاصل في زاوية المدعى فشهد الفرع على شهادته في زاوية أخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز لان شاهد الفرع اذا صلح من كيا فلا فرق بين تركيبة وتركيبه غير وكذا اذا شهد شاهدان فعدل أحدهما الآخر صحيح لما قلنا انه أهل التركيبة غاية الامر أي غاية ما يرد فيه من أمر الشبهة أن يقال ينبغي أن لا يصح تعديله لانه منهم بسبب أن في تعديله منفعته من حيث انه ينفذ القاضي قوله على موجب ما يشهد به لكن العدل لا يتهم بانه كجاليهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول وان لم يكن له شهادة كيف يتهم وان قوله مقبول في نفسه وان ردت شهادة صاحبه فلا تخمة وعن محمد رحمه الله لا تثبت عدالة الاصول بتعديل الغروع والصحيح ظاهر الرواية وان قال الفرعان لا تخبرك لا يقبل القاضي شهادتهما عن أبي يوسف رحمه الله اذا قال الفرعان لا تخبرك يسأل غير الفرعين عن الاصول ولو قال الفرعان لا نعرف الاصل أعدل أم لا قال الشيخ الامام أبو الحسن على السغدري رحمه الله هو وقول الفرع لا تخبرك سواء وقال شمس الاثمة الحلواني رحمه الله اذا قال لا نعرفه أعدل أم لا لا يرد القاضي شهادتهما ويسأل عن الاصول غيرهما هذا هو الصحيح لان شاهد الاصل بقي مستورا وأما اذا شهد شاهدان عند القاضي بشئ والقاضي يعرف عدالة أحدهما ولا يعرف عدالة الآخر فعليه هذا العدل يختلف المشايخ فيه قال بعضهم يصح تعديله كقول عدله رجل غيره وقال بعضهم لا يصح تعديله لانه يرد تنفيذه شهادة نفسه بهذا التعديل فكان متما ولا يصح تعديله (قوله وان أنكر شهود الاصول الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع) ومعنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وما تروا أو غابوا ثم جاء الغروع يشهدون على

للتعارض بين الخبرين انتهى وفي الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وما تروا أو غابوا ثم جاء الغروع يشهدون على شهادة ثم هذه الحادثة أمامهم جئهم ثم فلا يلتفت الى شهادة الغروع وان لم ينكروا انتهى فظهر مما ذكره الزيلعي ومافي الكافي أن الحكم واحد سواء أنكر الاصول شهادتهم بنفس الحادثة أو أنكروا شهادتهم الغروع على شهادتهم نعم ظاهر كلام

الهداية على ما صوره في الكافي لا على ما صوره الزيلعي فانه قال الشهادة لا الاشهاد (قول المصنف بخاء بامرأة) فلاتة (الح) أقول لعل الغاء لترتيب الذكرى اذ لا يسمع الشهادة قبل حضور الخصم أو قوله ثم هذا الرجل يعني أراد الشهادة ولعل هذا هو الاولى



لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعى يدعى الحق على الحاضرة واعلمنا غير هذا لابل من نعر يفها تلك النسبة ونظير هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدود بذكر حدودها وشهدوا على المشتري (بعد ما أنكر أن يكون المحدود بمافي يده (لا بد من) شاهدين (آخرين يشهدان بأن المحدود بمافي يد المدعى عليه وكذا اذا قال المدعى عليه الذي في يدي غير محدود بمافي الحدود وكذلك اذا كتب قاضي بلد الى آخر) شاهدان شهدا عندي أن فلان بن فلان على فلان بن فلان كذا فاقض عليه بذلك فاحضر المدعى فلان في مجلس القاضي المكتوب اليه ودفع اليه الكتاب يقول القاضي هات شاهدين يشهدان أن هذا الذي أحضرته هو فلان المذكور في (٥٣١) هذا الكتاب لئلا تكن الاشارة اليه في القضاء (لانه) أي كتاب

القاضي الى القاضي (في معنى الشهادة على الشهادة الا أن القاضي لئلا ياتيه ووفور ولا يتسه بفرد بالنقل) فلا يلزم ما قبل تمثيل كتاب القاضي الى القاضي بشهادة لغرض غير مناسب اذ العدد من شأنهم دون الكتاب لان ديانته ووفور ولايته قام مقام العدد (ولو قال الشهود في هذين البابين) يعني باب الشهادة وباب كتاب القاضي فلانة (التميمية)

وبدل عليه قول الامام الترمذي لئلا يمكن للشاهد الاشارة اليها في الشهادة قال المصنف (ونظير هذا الى قوله في يد المدعى عليه) أقول قال في النهاية ثم فائدة كون المحدود في يد المشتري حالة الدعوى تظهر اذ ادعى الشفيع ان فلانا باع والمحدود في يد المشتري ولى حق الشفعة وأما لو كان المدعى هو البائع يطالب المشتري بالثمن فلا حاجة الى كون المبيع في يد المشتري لان للبائع ولاية مطالبة الثمن

فلانة) لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعى يدعى الحق على الحاضرة واعلمنا غير هذا لابل من نعر يفها تلك النسبة ونظير هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدود بذكر حدودها وشهدوا على المشتري لا بد من آخرين يشهدان على أن المحدود بمافي يد المدعى عليه وكذا اذا أنكر المدعى عليه أن الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده قال (وكذا كتاب القاضي الى القاضي) لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا أن القاضي لئلا ياتيه ووفور ولا يتسه بفرد بالنقل (ولو قالوا في هذين البابين التميمية

(لان الشهادة) بالالف (على المعرفة بالنسبة قد تحققت) بالشهادة المذكورة لغرض (والمدعى يدعى) الالف (على حاضرة جاز كونها غير هذا لابل من تعريف الحاضرة بتلك النسبة) التي بها شهدا بالالف عليها قال المصنف (ونظير هذا اذا تحملوا شهادة ببيع محدود) قال قاضيان وهذا كرجلين يشهدان أن فلانا اشترى دارا في بلد كذا بحدود كذا ولا يعرفان الدار بعينها يقال للمدعى هات شاهدين يشهدان أن هذه الارض المحدودة بمافي الحدود في يد هذا المدعى عليه ليصح القضاء وهذا التصور أوفق بالكتاب حيث قال تحملوا الشهادة ببيع محدود بذكر الترتاشي وحده وصار كرجل ادعى محدودا في يدي غير محدود بمافي الحدود المذكور بمافي الحدود المذكور في يد المدعى عليه بغير حق فقال المدعى عليه الذي في يدي غير محدود بمافي الحدود التي ذكرها الشهود يقال للمدعى هات شاهدين أن الذي في يده محدود بمافي الحدود ثم تصویر المصنف يصدق فيما اذا كان المدعى شفعيا والمحدود في يد المشتري فادعاه اطلب الشفعة فقال المشتري العين الذي في يدي بطريق الشراء ليس بهذه الحدود ثم قال المصنف (قال) يعني بمجدا في الجامع المغير (وكذلك كتاب القاضي الى القاضي) فانه ذكر فيه المسالتين فانه قال بعد قوله فاجيز الشهادة وكذلك كتاب القاضي الى القاضي بشهادة شاهدين وقال أبو حنيفة رحمه الله (ان قالوا في هذين البابين التميمية

شهادتهم بهذه الحادثة امامهم حضرهم فلا يلتفت الى شهادة الفرع وان لم ينكر وا وهذا لان التحميل شرط وقد فات للعارض بين الخبرين (قوله يشهدان على المحدود في يد المدعى عليه) وفائدة كون المحدود في يد المشتري حالة الدعوى تظهر اذ ادعى الشفيع أن فلانا باع والمحدود في يد المشتري ولى استحقاق الشفعة اما لو كان المدعى هو البائع يطالب المشتري بالثمن فلا حاجة الى كون المحدود في يد المشتري (قوله وكذلك كتاب القاضي الى القاضي) أي اذا أورد كتاب القاضي الى القاضي وفيه شهد بين يدي فلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا من المال وأنكر ذلك الرجل أن يكون هو فلان بن فلان لا يكون الكتاب حجة في حقه ما لم يشهد آخر ان انه فلان بن فلان وهذا لان كتاب القاضي لنقل الشهادة كالشهادة على الشهادة الا أن القاضي بولايته وأمانته يتفرد بالنقل (قوله ولو قالوا في هذين البابين) أي في الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي فلانة بنت فلانة التميمية لم يجز حتى ينسبوها الى أخذها وهي القبيلة الخاصة الغضو وآخر القبائل الست كذا في الصحاح وفي الكشف قوله تعالى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا الشعب الطليقة الاولى من الطبقات الستة التي عليها العرب وهي الشعب والقبيلة والعمارة والبطون والغضو لفصيلة فالشعب بجميع

من المشتري سواء كان في يد البائع أو في يد المشتري انتمى ويظهر أيضا اذا ادعى المدعى الاستحقاق واثبات المبيع حيث لا بد من كون المحدود للبائع قد يكون مشهورا والمدعى عليه يدفع بناء عليه بان يده ليست بخصومة ولا يندفع ذلك الا باثبات الشراء فتأمل (قوله فجاء المدعى بأسرأة) أقول أنكرت أنها ايها (قوله ونظير هذا اذا تحملوا الى قوله في يده الخ) أقول فيه أن دعوى العقار لا بد أن يشهدوا على كون المدعى في يد المدعى عليه وان اعترف هو به على ما سيجيء (قوله الذي في يدي الخ) أقول قوله الذي في يدي مبتدأ وقوله غير محدود خبر (قوله ودفع اليه الكتاب الخ) أقول وأنكر المدعى عليه كونه فلان بن فلان

لم يجوز حتى ينسبوها الى نخذه (وهي القبيلة الخاصة وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة الى العامة وهي عامة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى النخذ لانها خاصة وقبل الغرغانية نسبة عامة والاوز جندية خاصة وقبل السمرقندية والبخارية عامة وقبل

لم يجوز حتى ينسبها الى نخذه (الى هنا لفظ الجامع الصغير يعني أن القاضي اذا كتب في كتابه الى القاضي الآخران شاهدين عدلين شهدا عندى أن لقمان بن فلان الفلاني على فلانة بنت فلان الفلانية مائة درهم فاقض عليها بذلك فاحضر المرتضى امرأته في مجلس القاضي المكتوب اليه وقال هي هذه يقول المكتوب اليه هات شاهدين يشهدان أن التي أحضرتها هي فلانة بنت فلان الفلانية المذكورة في هذا الكتاب لتمكن الإشارة اليها في القضاء عليها وقوله (الآن القاضي الخ) جواب عن مقدوره أنه اذا كان في معنى الشهادة على الشهادة ينبغي أن لا يقبل قول القاضي وحده لانه كشاهد الغرض شهد على الاصول بما شهدوا به فقال ان القاضي زيادة وفور ولا يثبت للشهود وفقات تلك مع ديانته مقام قول الاثنين فانه فرد بالنفس ثم قال المصنف قالوا قالوا في هذين فلفظ قال أياضاً على ما ذكرنا من قول المصنف نقلاً لفظ الجامع على ما نقلناه آنفاً أي قال في الجامع قال أبو حنيفة قلت قالوا في هذين البابين أي الشهادة على الشهادة وكتب القاضي الى القاضي هي فلانة بنت فلان التميمية لم يكف حتى ينسبوها الى نخذه اريد القبيلة الخاصة التي ليس دونها أخص منها وهذا على أحد قولي اللغويين وهو في الصحاح وفي الجوهري جعل النخذ دون القبيلة وفوق البطن وأنه بتسكين الخاء والجمع أعفاذ وجهه في ديوان الادب بكسر الخاء وأنه أقل من البطن وكذا ذكر صاحب الكشاف وأبو بكر فقال والعرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعجزة وبطن ونخذ وفصيلة فالشعب تجمع القبائل والقبيلة تجمع العمار والعمار تجمع البطون والبطن تجمع الانخاذ والنخذ تجمع الفصائل فخصر شعب وكذا ربيعة ومذحج وجير وسيمت شعوب بالان القبائل تشعب منها وكأنه قبيلة وقرش عارة وقصى بطن وهاشم نخذ والعباس فصيلة وعلى هذا فلا يجوز الاكتفاء بالنخذ ما لم ينسبها الى الفصيلة لانها دونها ولهذا قال تعالى وفصيلته التي تؤويه وقدمنا في فصل الكفاءة من ذكر بعد الفصيلة العشرية والعمار بكسر العين والشعب بفتح الشين وأسلفنا هناك ذكرها منطومة في شعر ثم اغتم بكتف يذ كر نحو التميمية لانها نسبة عامة فلا يحصل لهم التعريف وهو المقصود بذلك ونقل في الفصول عن قاضيان ان حصل التعريف باسمه واسم أبيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل يذ كر الاب والجد لا يكتفي بذلك وفي الفصل العاشر من فصول الاستروشن رأيت بخط ثعلب ذكر اسم واسم أبيه ونخذه وصناعته ولم يذ كر الجد قبل وشرط التعريف ذكر ثلاثة أشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسم أبيه هل يكتفي في نفسه اختلاف المشايخ والصحيح أنه لا يكتفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف في القاضي القاضي بدون ذكر الجد ينغذ لانه وقع في فصل مجتهد فيقال كذا رأيت في بعض الشروط ولا يخفى أن ليس المقصود من التعريف أن ينسب الى أن يعرفه القاضي لانه قد لا يعرفه ولو نسبته الى ما تشبهه الى صناعته ومجتمعه بل ليثبت بذلك الاختصاص ويزول الاشتراك فانه قلما يتفق اثنان في اسمهما واسم أبيهما وجاهدهما أو صناعتهما ولقبهما فما ذكر عن قاضيان من أنه لو لم يعرف مع ذكر الجد لا يكتفي بذلك الا وجهه من انفس في الفصول من أن شرط التعريف ذكر ثلاثة أشياء غير أنهم اختلفوا في اللقب مع الاسم هل هما واحداً ولا ونظير ما ذكر في النسب ما ذكر في النسبة الى البلدان في حق من لا يعرف له نسبة الى جده مشهور ومثل أن يقول الغرغانية وكذا بلخية كذا كره أبو الليث (وقيل السمرقندية والبخارية عامة) بخلاف الاوز جندية (وقيل) في النسبة القبائل والقبيلة تجمع العمار والعمار تجمع البطون والبطن تجمع الانخاذ والنخذ تجمع الفصائل خزيمه شعب وكنانة قبيلة وقرش عارة وقصى بطن وهاشم نخذ والعباس فصيلة وسيمت الشعب لان القبائل تشعب منها فعلى هذا لا يكون النخذ هي القبيلة الخاصة والمراد بالنخذ في الكتاب القبيلة الخاصة وفي

لم يجوز حتى ينسبوها الى نخذه (وهي القبيلة الخاصة وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة الى العامة وهي عامة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى النخذ لانها خاصة وقبل الغرغانية نسبة عامة والاوز جندية خاصة وقبل السمرقندية والبخارية عامة وقبل

يعني التي لخاصة دونها قال في الصحاح النخذ آخر القبائل الست أولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمار ثم البطن ثم النخذ وقال في غيره ان الفصيلة بعد النخذ فالشعب بفتح الشين يجمع القبائل والقبائل تجمع العمار والعمار بكسر العين تجمع البطون والبطن يجمع الانخاذ والنخذ بسكون الخاء يجمع الفصائل (وهذا) أي عدم الحواز (لان التعريف لا بد منه ولا يحصل بالنسبة العامة والتميمية عامة) بالنسبة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون فكم تكون بينهم نساء انحسرت أسامهن وأسماي آبائهن (ويحصل بالنسبة الى النخذ لانها خاصة)

(قوله قال في الصحاح النخذ آخر القبائل الخ) أقول هذا يدل على أن القبيلة قد تطلق على كل واحد من هذه الست فيكون مشتركاً أو يميز على سبيل التغليب (قوله والقبائل تجمع الخ) أقول والظاهر أن يقال والقبيلة الخ

ثم التعريف وان كان يتم  
بذكر الجدة عند أبي حنيفة  
ومحمد رحمه الله خلافاً لأبي  
يوسف رحمه الله على ظاهر  
أروايات ذكر الفخذ يقوم  
مقام الجد لان الفخذ اسم  
الجد الاعلى فنزل منزلة  
الجد الأدنى في النسبة وهو  
أب الأب \* (فصل) \*  
قال أبو حنيفة رحمه الله شاهد  
الزور اشهره في السوق  
الح) شاهد الزور وهو  
الذي أقر على نفسه انه شهد  
بالزور أو شهد بقتل رجل  
بغاه حيا بهز ونشهره  
تعزيره عند أبي حنيفة  
فقوله ولا اعززه يعني  
لا اضربه وقالوا فوجعه  
ضرباً وتعجسه وهو قول  
الشافعي ومالك لهما مروي  
عن عمر رضي الله عنه انه  
ضرب شاهد الزور وسخم  
وجهه بالحاء المجهمة من  
السخام وهو سواد القدر  
أو بالحاء المهملة من السخام  
وهو الاسود لا يقال  
الاستدلال به غير مستقيم  
على مذهبهما لانهما  
لا يقولان بجواز التسخيم  
لكونه مشبهة وهو غير  
مشروع ولا يبلغ التعزير  
الى اربعين لان مقصودهما  
اثبات ما نفاها أبو حنيفة من

الى السكة الصغيرة خاصة والى المهلة الكبيرة والمصر عامة ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجدة عند أبي حنيفة  
ومحمد رحمه الله خلافاً لأبي يوسف رحمه الله على ظاهر الروايات ذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد  
الاعلى فنزل منزلة الجد الأدنى والله أعلم  
\* (فصل) قال أبو حنيفة رحمه الله شاهد الزور اشهره في السوق ولا عززه وقالوا فوجعه ضرباً وتعجسه وهو  
قول الشافعي رحمه الله لهما مروي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً وسخم وجهه  
الى السكة الصغيرة خاصة والى المهلة الكبيرة والمصر عامة ثم قال المصنف (ثم التعريف وان كان يتم بذكر  
الجد عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف) في عدم اشتراط ذكر الجد (على ظاهر الروايات) ذكر الفخذ  
يقوم مقام الجد لان الفخذ اسم الجد الاعلى أي الجد الاعلى في ذلك الفخذ الخاص فنزل منزلة الجد الخاص  
وهذا تعليل لقول أبي حنيفة المنقول في الجامع ان قال في هذين البابين فلانة التسمية لم تجز حتى ينسبها الى  
فخذها فانه ذكره فيها اذا قال فلانة بنت فلان الغلانية من غير ذكر جد فلم أن الغلانية يقوم مقام الجد اذا  
كان نسبة الى شخص الآباء  
\* (فصل) قال أبو حنيفة رحمه الله شاهد الزور والح) أخرجه شهادة الزور لانها خلاف الاصل اذا اصل  
الصدق لان الاصل في الفطرة كونه على الحق والانحراف عنه لعارض من قبل النفس والشيطان وشاهد  
الزور لا يعرف الا باقراره بذلك ولا يحكم به برده شهادته لمخالفة الدعوى أو الشاهد الآخر أو تكذيب المدعى له  
اذ قد يكون محققاً لمخالفة أو للمدعى غرض في أداءه وزاد شيخ الاسلام أن يشهد بموت واحد فيجى محيا ولو  
قال غلطت أو ظننت ذلك قبيل هما يعني كذبت لا تراه بالشهادة بغير علم واذا ثبت كونه شاهد زور وقال  
أبو حنيفة رحمه الله يعز بنشهره على الملافى الاسواق ليس غير (وقالوا فوجعه ضرباً وتعجسه) فصار معنى قوله  
ولا اعززه لا اضربه فلما حصل الاتفاق على تعزيره غير أنه اكتفى بنشهره حاله في الاسواق وقد يكون ذلك أشد  
عليه من الضرب بخفية وهما أيضاً في ذلك الضرب والحبس ويقولهما قال الشافعي ومالك لهما مروي أن  
عمر رضي الله تعالى عنه ضرب شاهد الزور وأربعين سوطاً) رواه ابن أبي شيبة حدثنا أبو حنيفة عن جراح عن  
مكحول عن الوليد بن أبي مالك أن عمر رضي الله عنه كتب الى عماله بالشام ان شاهد الزور يضرب أربعين  
سوطاً ويسخم وجهه ويحلق رأسه ويطال حبسه ويرى عبد الله زاق في مصنفه عن مكحول أن عمر ضرب  
شاهد الزور أربعين سوطاً وقال أخبرنا يحيى بن العلاء أخبرني أبو الاحوص بن حكيم عن أبيه أن عمر بن  
الخطاب رضي الله عنه أمر بشاهد الزور أن يسخم وجهه وتأتي عمامته في عنقه ويطاف به في القبائل فوجه  
الاستدلال بذلك من يرى تقليد الصحابي ظاهر أمان لا يراه فوجه من أحدهما عدم التكبر فيما فعل عمر فكان  
اجماعاً وليس بشئ لأن الانتكار لا يقع فيما طر يقبه الاجتهاد فاذا فرض أنه أداها اجتهدا الى ذلك فلا يجوز  
التكبر على مجتهد في محل اجتهاده فلا حجة في هذا السكوت والثاني أنه أنى كبره من الكبر على ما صرح به  
النبي صلى الله عليه وسلم فيما روى البخاري أنه صلى الله عليه وسلم قال ألا أخبركم بأكبر الكبائر قالوا بلى يا رسول  
الله قال الشرك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئاً فجلس قال ألا أقول الزور وشهادة الزور فما زال يكررها  
والدوان الشعب بفتح الشين والعمارة بكسر العين (قوله ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجدة عند أبي  
حنيفة ومحمد رحمه الله خلافاً لأبي يوسف رحمه الله) فان عنده يتم بذكر الأب ولا يحتاج الى ذكر الجد في  
التعريف (قوله لانه اسم الجد الاعلى) أي في القبيلة الخاصة فنزل منزلة الجد الأدنى وهو أب الأب والله أعلم  
\* (فصل) \* شاهد الزور يشهر ويعز وهو أن يقر على نفسه بالكذب متعمداً فيقول كذبت فيما شهدت  
متعمداً أو يشهد بقتل رجل ثم يحسب المشهود بقتله حيا حتى ثبت كذبه بيقين ولا طريق لاثبات ذلك بالية  
لانه نفي لشهادته والبيئة حجة الاثبات دون النفي فلما اذا قال غلطت أو خطأت أو ردت شهادته لتهمة أو لمخالفة  
بين الدعوى والشهادة لا يعز (قوله يسخم وجهه) أي سوده من السخام وهو سواد القدر وأما بالحاء المهملة

\* (فصل) \* (قوله لان  
مقصودهما الح) أقول  
جواب لقوله لا يقال  
الاستدلال به الى الح

التعزير بالضرب فإنه يدل على أن أصل الضرب مشروع في تعزيره وما زاد على ذلك كان محمولا على السياسة قوله (ولان هذه) أي شهادة الزور (كبيرة) ثبت ذلك بالكاتب وهو قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وبالسنه وهو ما روى أبو بكره عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ألا أنبئكم بأكبر الكبائر قلنا بلى يا رسول الله قال الاشرار بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس فقال ألا وقول الزور وشهادة الزور فما زال يكررها حتى قلنا ليستك (وتعدى ضررها الى العباد) باتلاف أموالهم (وليس فيه حدمه قدر فيعززه ولا يحنقه رحمه الله أن شريحا رحمه الله كان يشهر ولا يضرب) وكان ذلك في زمن عمر وعلى رضي الله عنهما والعصاة متوافرة وما كان يخفى ما يعمل عليه علمهم وسكتوا عنه فكان كالمرى عنهم وحل محل الاجماع (ولان المقصود هو الانزجار وهو يحصل بالتشهير فيكتفي به والضرب وان كان مبالغة في الزجر لكنه قديع مانع من الرجوع) فإنه اذا تصور الضرب يخاف فلا يرجع وفيه تضييع للحقوق (فوجب التخفيف من هذا الوجه) وذلك بترك الضرب (وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين) وهو منهي عنه قال صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين (٥٣٤) (و بدلالة) (التسخيم) هذا تاويل شمس الائمة وأوله شيخ الاسلام بان المراد بالتسخيم

التخفيف بالتفويض والتشهير فان الخجل يسمى مسودا مجازا قال الله تعالى واذ بشرا أحدهم بالانثى ظل وجهه مسودا (وتفسير التشهير مانقل عن شرح رحمه الله أنه كان يبعث الى سوقه ان كان سوقيا وأولى قومه ان لم يكن سوقيا بعد العصر أجمع ما كانوا) أي يجتمعين أو الى موضع يكون أكثر جمعا للقوم (ويقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه وحذروه الناس وذكر شمس الائمة ان عندهما أيضا شهر والحبس والتعزير بمقداره مغض الى ما رآه القاضي ولم يذكر المصنف أن هذا الاختلاف فيمن كان تابيا

ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيه حدمه قدر فيعززه أن شريحا كان يشهر ولا يضرب ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفي به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانع من الرجوع فوجب التخفيف نظر الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم ثم تفسير التشهير منقول عن شرح رحمه الله فإنه كان يبعث الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقيا بعد العصر أجمع ما كانوا يقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه وحذروه الناس منه وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله أنه يشهر عندهما أيضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفيته التعزير بذكرناه في الحدود

حتى قلنا لا يسكت وقرن تعالى بينهما وبين الشرك فقال فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور واذا كانت كبيرة وليس فيها تعدى شرعي ففي التعزير وهذا لا ينتهض على أبي حنيفة فإنه انما يقتضي التعزير بروه ولا ينفيه بل قال به على ما حققناه لكنه ينفي الزيادة فيه بالضرب والحق أنه ينتهض عليه لانه ينفي ضربه وهما يثبتانه فان كل الضرب زيادة في التعزير فليكن اذا ثبت الزيادة فيه (ولا يحنقه رحمه الله أن شريحا رضي الله عنه كان يشهر ولا يضرب) روى محمد بن الحسن في كتاب الآثار أن أبا حنيفة عن الهيثم من الاسهم الاسود فقد جاءه كذا في المغرب وفي المغني ولا يسخط وجهه بروه هذا اللفظ بالحاء والخاء جميعا (قوله) ولان هذه كبيرة) قال عليه السلام أمها الناس عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وسأله رجل عن الكبائر فقال الاشرار بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وشهادة الزور واذا ثبت انه مرتكب للكبيرة قلنا يعز على ذلك ويشهر لاعلام الناس حتى لا يعتمدوا شهادته بعد ذلك (قوله وله ان شريحا) كان يشهر ولا يضرب فان قيل أليس ان أبا حنيفة رحمه الله لا يرى تقليد التابعين - ترى عنه انه قال لا تقلدهم رجال اجتهدوا ونحن رجال نجتهد وقال مشايخنا المتأخرون انما ذكر أبو حنيفة رحمه الله أفاويل التابعين في كتبه لبيان انه لم يستبد بهذا القول بل

أو مصر أو جهول الحال وقد قيل ان رجس على سبيل التوبة والندم لا يعز من غير خلاف وان رجس على سبيل (وفي) الاصرار يعز بالضرب من غير خلاف وان لم يعلم حاله فعلى الاختلاف الذي قلنا ثم انه اذا تاب هل تقبل شهادته بعد ذلك أو لان كان فاسقا تقبل لان الحمل له على الزور فسقه وقد زال بالتوبة ومدة ظهور التوبة عند بعض المشايخ سنة أشهر وعند آخرين سنة قالوا والصحيح أنه مغض الى رأي القاضي وان كان مستورا لا تقبل أصلا وكذا ان كان عدلا على رواية بشر عن أبي يوسف لان الحمل له على ذلك غير معلوم فكان الحال قبل التوبة بعدها سواء روى أبو جعفر أنها تقبل قالوا وعليه الفتوى

قال المصنف (أجمع ما كانوا) أقول حال من الظرف أي حال كونه أجمع الاوقات التي كانوا فيها أو أوقات كونهم على أن ماصدرة كافي أخطب ما يكون الامير قائما وهذا أولى ويجوز أن يكون بدلا من بعد العصر بل صغره قال المصنف (يقرئكم السلام) أقول قرأ عليه السلام بأنعمه ولا يقال أقرأه الا اذا كان مكتوبا كذا في القاموس فحينئذ يكون استقامة ما في الكتاب بان يكتب شريحا اليهم كتابا ينقل رسوله ما فيه الى القوم (قوله أجمع ما كانوا أي مجتمعين الخ) أقول فيه بحث بل المعنى ما ذكرنا (قوله فيمن كان تابيا أو مصيرا) أقول وقع في بعض النسخ لفظا الاقرار يدل لفظا الاصرار والصحيح الاصرار

(وفي الجامع الصغير شاهدان أقرأتهم ما هم يدانزو ولم يضربوا ولا يعزوان) وفائدة أنه شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فاملا طريقا إلى اثبات ذلك بالبينة لأنه نفي للشهادة والبينات

ابن أبي الهيثم عن حدثه عن شريح أنه كان إذا أخذ شاهد الزور فان كان من أهل السوق قال للرسول قل لهم ان شريح يعرفكم ويقول لكم انا وجدنا هذا شاهدا زورا فاحذروا وان كان من العرب أرسل به الى مجلس قومه أجمع ما كانوا فقال للرسول مثل ما قال في المرة الاولى ونحوه ما رواه ابن أبي شيبة حدثنا وكيع حدثنا سفيان عن أبي خصين قال كان شريح يبعث شاهد الزور الى مسجد قومه أو الى السوق ويقول انا زينا شهادة هذا وفي لفظ كان يكتب اسمه عنده وقال الخصاص في أدب القاضي حدثنا وكيع قال حدثنا سفيان عن أبي خصين قال كان شريح يبعث بشاهد الزور فادخل بين وكيع وأبي خصين سفيان وقديقال ليس في هذه الرواية ما يصرح بأنه لم يضرب به بل أنه فعل ذلك ولا ينفي هذا ان يكون مع شيء آخر ثم وجدنا هذا المحتمل مرويا قال عبد الرزاق انا للثوري عن الجعدي بن ذكوان قال اني شريح بشاهد زور ففرغ عمامته عن رأسه وخفقه بالدرة خفقتا وبعث به الى مسجد يعرفه الناس غير أن أباحنيغة يقول ان فرضنا أنه وقع الضرب وقد قلنا انه انما يعرف شاهد الزور باقراره فكان ذلك قبل أن يدري شاهد الزور والراجع أنه يفعل به ذلك فقد كان يظن أنه لا يحبس ولا يضرب فرجع حين ترتب على رجوعه الضرب وصار ذلك مستقرا في النفوس يكون صارفاله عن الرجوع وحاملا على التماسي فوجب أن يتركه ويكتفي بما ذكرت من التعزيز بهذا بعد العلم بأنه كان ممن كان منه بطريق الاجتهاد لا بالنقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف أن يجتهد في نفيه باعتبار ثبوت معنى آخر أو ما الجواب بان ما روى من ضرب عزم والتسخيم كان سياسة فاذا رأى الحاكم ذلك مصلحة كان له أن يفعله فقد رد بما ذكرنا من كتاب عمر به الى عماله في البلاد وأما الاستدلال على السياسة بالتبليغ الى الأربيعين ولا يبلغ بالتعزير الى الحدود فليس بشيء فان ذلك مختلف فيه في العلماء من يحيزه وقد أجاز عالم المذهب أبو يوسف رحمه الله أن يبلغ به خمسة وسبعون وتسعة وسبعون بخلاف كون رأى عمر رضي الله عنه كذلك وأما كون التسخيم مثله منسوخة فقد يكون رأى عمر رضي الله عنه أن المثلة ليست الا في قطع الاعضاء ونحوه مما يفعل في البدن ويدوم لا باعتبار عرض يغسل فيزول واعلم أنه قد قيل ان المسئلة على ثلاثة أوجه ان رجوع على سبيل الاصرار مثل أن يقول لهم شهدت في هذه بالزور ولا أرجع عن مثل ذلك فانه يعزى بالضرب بالاتفاق وان رجع على سبيل التوبة لا يعزى واتفاقا وان كان لا يعرف حاله فعلى الاختلاف المذكور وقيل لا خلاف بينهم في جواب أبي حنيفة رحمه الله في التائب لان المقصود من التعزير بالانذار وقد انزجر بداعي الله تعالى وجوابهم ما فهم لم ينب ولا يخالف فيه أبو حنيفة والتسخيم بالجرح عطف على قوله بدلالة التبليغ يقال تسخيم وجهه اذا سودد من السخام وهو سواد القدر وقد جاء بالحاء المهملة من الاسخيم وهو الاسود وفي المعنى ولا

وسبقه غيره وقال متبعالا بغيرنا فلما ذكر في النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله من كان من الائمة التابعين وأفتى في زمان الصحابة وزاجهم في الفتوى وسوغوا له الاجتهاد فانما أقلده مثل شريح والحسن ومسروق وعلقةمة رحمه الله وعلى هذا الرواية لا يحتاج الى الجواب وعلى ظاهر الرواية قالوا لم يذكر قوله محتج به بل محتجاً بتجوز الصحابة فعليه فان قضاء وتشهيره كان بمحض من عمر وعلى رضي الله عنه ما فانه كان قاضيا في عصره ما فاضا يشتهر عن قضايه كالروى عنهما وكان هذا في الحقيقة احتجاجا بقولهما وأبو حنيفة رحمه الله يرى تقليد كل من كان من الصحابة كذا في الجامع الصغير للامام المحبوبي وذكر الامام العلامة النسفي رحمه الله في الكافي وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم فحل محل الاجماع وكان هذا منه احتجاجا باجماع الصحابة لا تقليد الشريح لانه لا يرى تقليد التابعي (قوله وفائدة) أي فائدة وضع الجامع الصغير ان شاهد الزور انما يعرف ان شهادته كانت زورا وكذا باقراره لا غير ولا يعرف ذلك بالبينة لانه نفي الشهادة والبينات لا اثبات

قال (وفي الجامع الصغير) وذكر ان فائدة ذكر روايته هي معرفة شاهد الزور بأنه الذي أقر على نفسه بذلك فاما اثبات ذلك بالبينة فليس بصحيح لانه نفي للشهادة البينات شرعت للاثبات ولم يذكر الذي شهد به قتل شخص وظهر حيا أو بموته وكان حيا ما لا بد منه واما لانه لا يحبس له أن يقول كذبت أو ظننت ذلك أو سمعت ذلك فشهرت وهما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم فعمل كنه قال ذلك والله أعلم

\*(كتاب الرجوع عن الشهادة)\* تناسب هذا الكتاب لكتاب الشهادات وتاخيرها عن فصل شهادة الزور ظاهر اذ الرجوع عنها يقتضى سبق وجودها وهو مما يراه لم يرد في الزور او هو امر مشروط ومرغوب فيه ديانة لان فسدها من عقاب الكبيرة فاذا رجع الشهود عن شهادتهم بان قالوا في مجلس الحكم رجعنا عما شهدناه او شهدنا زور فبما شهدنا فلما ان يكون قبل الحكم بها أو بعده فان كان الاول سقطت الشهادة عن اثبات الحق بماعلى الغريم لان الحق انما يثبت بقضاء القاضي ولا قضاء ههنا لان القاضي لا يقضى بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لان الضمان بالاتلاف ولا اتلاف ههنا (٥٣٦) لانهما ما اتلفا شيئا لعل المدعى ولا على المدعى عليه اما على المدعى عليه فظاهر واما

للاثبات والله أعلم  
\*(كتاب الرجوع عن الشهادة)\*  
(قال اذ رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت) لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضى بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا لعل المدعى ولا على المدعى عليه (فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم) لان آخر كلامهم ينقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به (وعليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم) لا قرارهم على أنفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع صحة الاقرار وسنقرر ومن بعد ان شاء الله تعالى

يسمى وجهه بالخاء والحاء  
\*(كتاب الرجوع عن الشهادة)\*  
لما كان هذا الجواب رفع الشهادة وما تقدم ايجاب اثباتها كان متوازيا بين فرجهما **كتاب الرجوع عن الشهادة** لا معارضة بينهما ولا فليس لهذا ابواب تعدد انواع مسائله ليكون كتابا كذلك ولتعمقه بعد الشهادة اذ لا رفع الا بعد الوجود ناسب ان يجعل تعليمه بعده كما ان وجوده بعده وخصوص مناسبه لشهادة الزور هو ان الرجوع لا يكون غالبا الا لتقدمها عند الخطأ (قوله اذ رجع الشهود عن الشهادة سقطت) عن الاعتبار فلا يقضى بها لان كلامهم متناقض حيث قالوا ان شهد بكذا لا نشهد به ولا يقضى بالتناقض ولانه اى كلامه الذى ناقض به وهو المتأخر في احتماله الصدق كالاول فليس القضاء باحدهما بينه اولى به من الآخر فوقف كل منهما قالوا يعز والشهود سواء رجعوا قبل القضاء او بعده ولا يخلو عن نظر لان الرجوع ظاهر في انه توبة عن الزور ان تممه او التور والجملة ان كان أخطأ فيه ولا تعز برعلى التوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حدمقدر (قوله ولا ضمان عليهم) لانهم لم يتلقوا شيئا على المشهود له وعليه (قوله فان حكم الخ) اذ رجعوا قبل الحكم فلا ضمان عليهم وان رجعوا بعده لم يفسخ الحكم لما تقدم من أن الثاني ليس اولى من كلامهم الاول ولا الاول اولى من الثاني فتعارضوا ولا ترجيح قبل الحكم لاحد السكالمين فلا يحكم باحدهما وبعده ترجح الاول لاتصال القضاء به لانه مؤكد لحكمه وقع في حال لمعارض له فيه فلا ينقض الاقوى بالادنى لكن عليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم وانما كانوا متنافين بسبب لزوم حكم شهادتهم اعنى اتصال القضاء الذى لا يجوز نقضه وبالرجوع مع العلم لانه لا ينقض القضاء به كقول معتز في ان تسببهم في ذلك الاتلاف كان تعديا لانه وقع على خلاف الحق والتسبب في الاتلاف تعديا بسبب الضمان وكان ابو حنيفة يفرجه الله اولا يقول ينظر الى حال الشهود ان كان حالهم عند الرجوع افضل من حالهم وقت الاداء في العدالة صرح رجوعهم في حق أنفسهم وفي حق غيرهم فيعزرون وينقض القضاء ويرد المال على المشهود وعليه وان كانوا عند الرجوع كحالهم عند الاداء او دونه يعزرون ولا ينقض القضاء ولا يجب الضمان على الشاهد وهذا قول استاذنا حاد بن سليمان ثم رجع الى انه لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال فلا ينقض القضاء ولا يرد المال على المفضى عليه لما

\*(كتاب الرجوع عن الشهادات)\*  
اعلم أن للرجوع ركنا وحكما وشروطا فركنه قول الشاهد بعد ما شهد رجعت عما شهدت به أو يقول شهدت

على المدعى فلان الشهادة ان كانت حقا في الواقع ووجهوا عنها صاروا كائمين للشهادة ولا ضمان على من يكتبها وان كان الثاني لم يفسخ الحكم لان الكلام الثاني ينقض الاول والكلام المناقض سابقا للعبارة عقلا وشرعا كما لا ينقض به حكم الحاكم للتأيد الى التسلسل وذلك لانه لو كان معتبرا لجاز ان يرجع عن رجوعه مرة بعد اخرى وليس لبعض على غيره ترجيح فينسلسل الحكم وفسخه وذلك خارج عن موضوعات الشرع ولان الكلام الاخر في الدلالة على الصدق كالاول وكل ما كان كذلك ساواه واحتج فيه الى الترجيح وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض به وعليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم لا قرارهم على أنفسهم بسبب الضمان فقضاء القاضي وان كان علة للاتلاف لكنه كالمجان من جهتهم فكان التسبب منهم تعديا فيضاف الحكم اليهم كافي

سفر البئر على قارة الطريق فان قيل كلامهم متناقض وذلك سابقا للعبارة فعلام الضمان  
أجاب بقوله والتناقض لا يمنع صحة الاقرار ووجدت بقرينة من بعدوا كفى عن ذكر التعزير في الفصلين بذكره في الفصل المتقدم (ولا

(قوله واما على المدعى الخ) أنول ظاهرا لا يوافق الدعوى قال المصنف (فلا ينقض الحكم بالتناقض) أقول لعل المتناقض بمعنى المناقض لكونه سابقا للعبارة عقلا وشرعا كما صرح به آنفا (قوله للتأيد الى التسلسل الخ) أقول كلام قليل الجدوى مع الغناء عنه (قوله كالمجان من جهتهم) أقول أى من جهة الشهود (قوله واكتفى عن ذكر التعزير في الفصلين) أقول أى في فصل الرجوع قبل الحكم بها وبعده



(واذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمننا المال للمشهود عليه) لان التسبب على وجه التعدي سبب الضمان ككافر البئر وقد سببا للاتلاف تعديا وقال الشافعي رحمه الله لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبب عند وجود المباشرة فلذا تعدل ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالمجالي القضاة وفي ايجابه صرف الناس عن تقاذه وتعذر استيفاؤه من المدعى لان الحكم ماض فاعتبر التسبب وانما يضمنان

لا ابتداء حضور رأس المال دون فسخه وأجاب بمثل ما ذكرنا من أن ذلك لا مريض يخص الابتداء لا يوجد في البقاء وهو كايلا يلزم الافتراق عن الكائي بالكائي وذلك غير لازم في فسخه فلذا لم يشترط في فسخه ما شرط في ابتداءه وهذا نحو ما ذكرنا من أن شرط المجلس ابتداء لصور الاداء بخلاف الفسخ ثم يفسد الجواب بان ما شرط لا ابتداء شرط للبقاء لا يناسب ما نحن فيه وهو الرفع نعم الرفع يرد على حالة بقاء أثر الشهادة وهو الحكم بها ولو تسلمنا الى جعل ذلك بقاء نفس الشهادة لا يتصور كون مجلس الحكم شرطاً لبقاء الشهادة ولو أرحنا العنان في الاختلاف ما يكون المشروط للبقاء المجلس الاول الذي كان شرطاً للاداء والمجلس المشروط هنا مجلس آخر وذكر بعضهم في وجهه أن الرجوع فسخ ونقض للشهادة فكان مقابلاً لها فاختص بموضع الشهادة ومنع الملازمة فيه ظاهر فينبه بان السواد واليباض لما كانا متضادين اشترط التضاد اتحادا للمحل ولا يخفى ان اتحاد المحل انما هو شرط امتناع اجتماع المتضادين لا شرط لكل من المتضادين في نفسه كما كان المجلس شرط لكل من الشهادة ونقضها والوجه الثاني أن الرجوع توبة عن ذنب الكذب وكان ذلك الذنب في مجلس القضاء فخصت التوبة بعينه بمجلسه ولا شك أن ذلك أيضا غير لازم فيه فينبوا له ملازمة شرعية بحديث معاذ رضي الله تعالى عنه حين بعثه النبي صلى الله عليه وسلم الى أهل اليمن فقال أوصني فقال عليك بتقوى الله تعالى ما استطعت الى أن قال واذا علمت شرا فاحدث توبة السر بالسر والعناية بالعلانية وأنت تعلم أن العلانية لا تنوقف على الاعلان في محل الذنب بخصوصه مع أن ذلك لا يمكن بل في مثله مما فيه علانية وهو اذا أظهر الرجوع للناس وأشهدهم عليه وبلغ ذلك القاضي بالبيئة عليه كيف لا يكون معلنا (قوله واذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمننا المال للمشهود عليه) وهذا مذهب مالك وأحمد والشافعي في

وهو الرجوع عن الشهادة ولا يلزم على هذا الحضر رأس مال السلم فانه ليس بشرط في فسخ السلم مع انه مشروط في ابتداء عقد السلم لاننا نقول اشتراط وجود رأس مال السلم في مجلس عقد السلم لا لعقد السلم بل يفسد السلم بعد العدة اذا افتراق الا عن قبض احتراز عن الكائي بالكائي وذلك المعنى لا يوجد في الفسخ (قوله ككافر البئر) أي في قارة الطريق فان نقل الساقط فيها على التلف والمشى بسبب الحفر شرط لانه أزال المانع من السقوط فانقل أمر طبيعي لا يصلح لاضافة التلف اليه والمشى مباح لا تعدى فيه فاضيف الحكم الى الحفر لان الحافر متعدي فيه وهنا لا يمكن ايجاب الضمان على القاضي وان حصل الاتلاف بقضائه لانه بمنزلة المجامع من جهة الشاهدين الى القضاء فان بعد ظهور وعد التهما وجب عليه القضاء شرعا حتى لو امتنع منه يأثم ويعزل ويعزرو ولا يمكن استيفاؤه من المدعى لان الحكم ماض فوجبنا الضمان على الشاهدين لانهما سببا وقد أقرنا على أنفسهما بالتعدي (قوله وقال الشافعي رحمه الله لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبب) عند وجود المباشرة ولا يلزم عليه القصاص على الشهود اذا رجعوا مع وجود المباشرة من الولي على أصله لانه انما اعتبر السبب ثمة احتياطا في أمر الدماء وتعظيمها ألا يرى انه يقول بالقصاص في باب القسامات والحديث على رضى الله عنه حيث قال لشاهدي السرقة حين رجعا ولو علمت انكما تعمدتما لقطعتهما أيديكما فاننا حديث على رضى الله عنه كان للهدى لانه مع من مذهب على رضى الله عنه ان البيذين لا تقطعان بيد واحدة وقديم دال الامام بما لا تحق له قال عمر رضي الله عنه ولو تعدت الى المتعة لرجت والمتعة لا توجب الرجيم بالاتفاق (قوله لانه كالمجالي الى القضاء) ولم يقل انه ملجأ لانه لو صار ملجأ حقيقة بشهادة الشهود على الحكم لوجب القصاص على الشاهدين في الشهادة بالقتل العمدا اذا ظهر كذبهم كفي المسكرة وليس كذلك وذلك لان المجأ حقيقة هو من يخاف العقوبة

ومعناه حكم عليه بالضمان لكنه لم يعط شيئا الى الآن ويجوز أن يكون للمدعى ومعناه طلب من القاضي تضمينه والالف واللام في قوله لان السبب بدل من المضاف اليه وهو قول البيهقي أي لان سبب قبول البيهقي صحيح وهو دعوى الرجوع في مجلس الحكم وقيل هو الضمان ومعناه لان سبب الضمان صحيح وهو الرجوع عند الحاكم وليس بصحيح لان الدعوى حينئذ ليست مطابقة للدليل فانها قبول البيهقي لا وجوب الضمان فتأمل (واذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمننا المال للمشهود عليه) هذه المسئلة قد علمت من قوله وعليهم ضمان ما أتلفوه بشهادتهم الا أنه ذكرها

(قوله ومعناه حكم عليه) أقول فعلى الاول معطوف على رجوع وعلى الثاني على قوله أقام البيهقي (قوله لان سبب الضمان الخ) أقول وفي غاية البيان لان سبب التضمنين وهو الرجوع عند القاضي (قوله فانها قبول البيهقي) أقول فيه بحث لان المعنى حينئذ تقبل الشهادة لان الدعوى أعني دعوى الرجوع صحيحة الراجعة الى الذي هو سبب الضمان فليتأمل



ليبين خلاف الشافعي ولما يأتي من زجوع بعض الشهود ودون بعض قال الشافعي لاضمان عليهما لا تمسأب في الاتلاف ولا معتبر به عند وجود المباشرة وقلنا وجب عليهما الضمان لانهما سببا للاتلاف على وجه التعدي وذلك وجب الضمان اذ لم يمكن اضافته الى المباشر وههنا كذلك لان المباشر هو القاضي واصافة الضمان اليه متعذرة لانه كالمجال الى القضاء بشهادتهم لانه بالتأخير يفسق وليس بمجا حقيقة لان المجأ حقيقة من خاف على نفسه العقوبة في الدنيا والعاقبة ليس كذلك ولان في ايجابه عليه صرف الناس عن تقلد القضاء وذلك ضرر عام فيجعل الضرر الخاص لاجله وتعذر استيفاءه من المدعي ايضا لان الحكم ماض لما تقدم فاعتبر السبب فان قيل ما بال كل منكم ومن الشافعي ترك أصله المعهود في الشهادة بالقتل ثم الرجوع فانه اذا شهد شاهدان على انه قتل عددا فاقص منه ثم رجعا فالدية عليهما في مالهما عندكم كما وما جعلتم كالمباشرة حتى يجب القصاص وعند الشافعي يجب عليهما القصاص جعل السبب (٥٣٩) كالمباشرة قلنا فاعل المباشر الاختياري قطع النسبة أو صار شبهة

كإسبيء والشافعي جعله

مباشرة بما ورد عن علي رضي

الله عنه في شهادتي السرقة

اذا رجعا لو علمت أنكما نعدتما

لنطاعت أيديكما والجواب

انه كان على سبيل التهديد

لما ثبت من مذهبه رضي الله

عنه أن البدين لا يقطعان

بيد واحدة وجزاء يهدد

الامام بما لا يتحقق كما قال

عمر رضي الله عنه مولى

تقدمت في المعتزل جت

والمتعة لا توجب الرجم

بالاتفاق وانما يضمنان يعني

أن الضمان انما يجب على

الشاهد ان اذ قبض المدعي

ما قضى له به ديننا كان أو

عينا وهو اختيار شمس الأئمة

لان الضمان بالاتلاف

والاتلاف يتحقق بالقبض

وفي ذلك لا تغاوت بين العين

والدين ولان معنى الضمان

اذا قبض المدعي المال ديننا كان أو عيننا لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين أخذ العين والزام الدين الجديد لا ضمان عليهما لانهما سببان ولا عبرة باتسبب وان كان تعديا مع وجود المباشرة قلنا المباشر القاضي والمدعي ولا ضمان على القاضي اتفاقا لانه كالمجال الى مباشرة القضاء الذي به الاتلاف من جهة الشرع بافتراضه عليه بعد ظهور العدالة واذا ألقاه الشرع لا يضمنه ولانه لو جب عدم قبول القضاء من أحد وأما المدعي فلانه أخذ بحق ظاهر ماض لان خبر الرجوع ليس أولى من الاول لينة قض الحكم واذا لم ينقض لا يمكن جبره على اعطاء ما أخذ بذاته الوجه الماضي شرعا واذا تعذر الاجاب على المباشر تعين على المتعدي بالتسبب كخاف البئر في الطريق واعلم أن الشافعية اختلفوا في هذه المسئلة والصحيح عند الامام والعراقيين وغيرهم أن الشهود يضمنون كذهبن والقول الآخر لا ينقض ولا يراد المال من المدعي ولا يضمن الشهود وهو عين قول أبي حنيفة الاول اذا كان له لهما وقت الرجوع مثله عند الاداء وقد نقض عليه أيضا بإيجاب القصاص على الشهود اذا رجعا بعد قتل المشهود وعليه مع وجود المباشرة وهو الولي المقتص والقاضي وأوجب عنه بان ذلك الدليل خاصر وهو قول علي رضي الله تعالى عنه لشاهدي السرقة بعد ما قطع رجعا ورجعا ورجعا بالآخر وقالوا هذا الذي سرق لو علمت انكما تعدتما لقطعتم ايديكما أخرجه الشافعي وقال بهذا القول نقول فان فوض بانه لا يرى تقلد المصالح أي يمكن الجواب عنه بانى انما قلته لما ظهر من مناطه من أن أمر الدم أشد من أمر المال قلنا الاشدية لا يتوقف ثبوتها على ثبوت الضمان في أحكام الدنيا لجواز باعتبار أمر الآخر ثم متى يقضى بالضمان على الشاهد قال المصنف (اذا قبض المدعي المال ديننا كان أو عيننا) لان هذا ضمان اتلاف والاتلاف على المدعي عليه انما يتحقق باخذه منه وهذا اختيار شمس الأئمة وفرق شيخ

الدنياوية والقاضي ههنا انما يخاف العقوبة في الآخرة ولا يصير به مجأ حقيقة لان كل أحد يقيم الطاعة خوفا من العقوبة على تركها في الآخرة ولا يصير به مكرها (قوله) وانما يضمنان اذا قبض المدعي المال ديننا كان أو عيننا) لانه يتحقق الخسران عند تسليم المال الى المقتضى له فاما ما بقيت يده على المال فلا يتحقق الخسران في حقه ولان الضمان مقدر بالمثل وهما اتلعا عليه ديننا حين أنهما بشهادتهما ذلك فاذا ضمنهما قبل ذلك فقد استوفى منهما عينا في مقابلة دين ولا مماثلة بين أخذ العين والزام الدين وفي الاعيان ان ثبتت المالك للمقتضى له بالقضاء ولكن المقتضى عليه زعم أن ذلك باطل وان المال في يده ملكه فلم يكن له أن يضمن الشاهد شيئا ما يخرج المال من يده بقضاء القاضي كذا في المبسوط وفي الذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام

على المماثلة ولا مماثلة بين أخذ العين والزام الدين وبيان ذلك أنهم اذا ألزمادينا بشهادتهم ما فلو ضمننا قبل الاداء الى المدعي كان قد استوفى منهما عينا بمقابلة دين أو جبا ولا مماثلة بينهما وفرق شيخ الاسلام بين العين والدين فقال ان كان المشهود به عينا فلم يشهد عليه أن يضمن الشاهد بعد الرجوع وان لم يقبضها المدعي وان كان ديننا فليس له ذلك حتى يقبضه وذلك لانه ضمان الاتلاف وضمن الاتلاف مقيد بالمثل واذا كان المشهود به عينا فالشاهدان بشهادتهما ما ألزم الا عين من ملكه اذا اتصل القضاء به واوله لا ينفذ فيه تصرف المشهود عليه بعد ذلك فبازالة العين عن ملكهما باخذ الضمان لا تنفي المماثلة واذا كان ديننا فبازالة العين عن ملكهما قبل القبض تنفي المماثلة كما ذكرنا والجواب

(قوله فيجعل الضرر الخاص) أقول له لعله يريد به تضمين الشهود (قوله في الشهادة) أقول متعلق بقوله ترك (قوله كما سبيء) أقول أي في هذا الكتاب أيضا في الدرس الثالث (قوله والجواب أنه الخ) أقول هذا جواب عن دليل الشافعي (قوله قد استوفى) أقول المقتضى عليه (قوله ولا مماثلة بينهما) أقول اذا العين خير من الدين (قوله فبازالة العين عن ملكهما الخ)

أن الملك وإن ثبت للمقضى له بالقضاء ولكن المقضى عليه يزعم أن ذلك باطل لأن المال في يده ملكه فلا يكون له أن يضمن الشاهد من شيا ما لم يخرج المال من يده بقضاء القاضي قال (واذا رجع أحدهما ضمن النصف الخ) المعتبر في باب الرجوع عن الشهادة بقاء من بقي لأن وجوب الحق في الحقيقة بشهادة الشاهدين (٥٤٠) وما زاد فهو فضل في حق القضاء لأن الشهود إذا كانوا أكثر من اثنين يضاف

القضاء ووجوب الحق إلى الكل لاستواء حقوقهم وإذا رجع واحد زال الاستواء وظهر إضافة القضاء إلى الثاني وعلى هذا إذا شهد اثنين فرجع أحدهما ضمن النصف لأنه بقي بشهادة من بقي نصف الحق قبل أن تسلم ذلك فإن الباقي فرد لا يصلح لإثبات شيء ابتداء فكذا بقاء وأوجب بقاء البقاء أسهل من الابتداء فيجوز أن يصلح في البقاء للإثبات ما لا يصلح في الابتداء لذلك كافي النصاب فإن بعضه لا يصلح في الابتداء لإثبات الوجوب و يصلح في البقاء بقدره (وإذا شهد ثلاثة فرجع واحد فلا ضمان عليه) لأنه بقي من بقي بشهادته كل الحق لأن استحقاق المدعى للمشهود به باق بالجمعة التامة واستحقاق المثلث بسقط الضمان

القول الضمير في قوله ملكهما في موضعين راجع إلى الشاهدين في قوله فالشاهدان بشهادتهما أزاله الخ (قوله لأن وجوب الحق الخ) أقول لا يخفى عليك قصور هذا الدليل عن إثبات المدعى لاختصاصه بما بقي بعد رجوع من رجع نصاب الشهادة والاولى أن يبين بوجه يعم الصور كإثباتهم بغيره عليه المسائل (قوله وعلى هذا إذا شهد الخ) أقول ينبغي أن يكون تقريره على الأصل الذي ذكره المصنف لأعلى ما أقامه من الدليل اظهر وعدم تقريره عليه فليبدأ من (قوله فكذا بقاء) أقول فينبغي أن يضمن الرجوع كل الحق لا ينقصه

الاسلام بين كون المشهود به عينا فيضمنان قبل قبض المدعى اياها بعد القضاء به أم لا وينافى فيضمنان حتى يقبضه المدعى وجه الفرق أن ضمانهما ضمنان اتلاف وضمنان اتلاف مقيد بالمائة فإذا كان المشهود به عينا فالشاهدان وإن أزالاه عن ملكهما باخذ الضمان منهما لا تنتفي المائة أما إذا كان المشهود به ديناً فالشاهدان أو جبا عليه ديناً غير حق فلو استوفى الضمان منهما قبل أن يستوفى المشهود له من المشهود عليه انتفت المائة لأن المستوفى منهما معين في مقابلة دين أو جباؤه وشمس الأئمة نوافق في وجه الدين ويقول في العين إن الملك وإن ثبت فيه للمدعى بمجرد القضاء ولكن المقضى عليه يزعم أن ذلك باطل لأن المال الذي في يده ملكه فلا يكون له أن يضمن الشاهد شيا ما لم يخرج من يده قال البرازي رحمه الله في فتاواه والذي عليه الفتوى الضمان بعد القضاء بالشهادة قبض المدعى المال أولاً وكذا العقار يضمن بعد الرجوع إن اتصل القضاء بالشهادة \* (فر د ع) \* شهد أنه أجله إلى سنة ثم رجعها ضمنها حالاً ثم رجعها على المطلوب بعد السنة ولو توى ما على المطلوب لم يرجعها على الطالب بخلاف الخوالة ولو شهد أنه أبرأه أو وهبه أو تصدق به عليه ثم رجعها ضمنها ولو شهد أنه على هبة عسدد وتسليم ثم رجعها ضمنها قيمته للمالك ولا رجوع للواهب على الموهوب له ولا عليه ماله لأنه كالعوض وإن لم يضمن الواهب الشاهدين له الرجوع شهد أنه باع عبده بخمسة مائة إلى سنة وقيمة العبد مائة وقضى به ثم رجعها بخير البائع بين رجوعه على المشتري إلى سنة وبين تضمين الشاهدين قيمة حاله ولا يضمنهما الخمسة مائة فإن ضمن الشاهدين رجعها على المشتري بالثمن إذا حل الأجل لأنهما أقاما مقام البائع بالضمان وطالب لهما قدر مائة وتصدق بالفضل (قوله والأصل أن المعتبر في هذا بقاء من بقي لارجوع من رجع) وهذا لأن الشهادة إنما تثبت المال والرجوع إنما يوجب الضمان لأنه اتلاف له فإذا بقي بعد رجوع من رجع من يستقل بإثبات المال بقي المال ثابتاً فلم يتحقق بالرجوع اتلاف شيء ومن المحال أن يضمن مع عدم اتلاف شيء وأما ما ورد من أنه ينبغي إذا رجع واحد من الاثنين أن لا يبقى شيء من المال لأن الواحد لا يثبت بشهادته شيء أصلاً فيقتضي أن يضمن الواحد الرجوع كل المال وهو مصادم للإجماع على نفيه وإنما كان الإجماع على نفيه لأن عدم ثبوت شيء بشهادة الواحد إنما هو في الابتداء ولا يلزم في حال البقاء ما يلزم في الابتداء وحينئذ بقدر ما ثبت ابتداء شيء بشهادة اثنين نسب إلى كل منهما في حال البقاء ثبوت حصته منه بشهادته فتبقى هذه الحصته ما بقي على شهادته ويكون متلفاً لها برجوعه إذا عرف هذا فإذا رجع أحد الاثنين لزمه ضمان النصف لأنه ألتفه برجوعه (وان شهد بالمال ثلاثة فرجع أحدهم فلا ضمان عليه) لأنه بقي الحق من غير اتلاف شيء منه ببقاء الشاهدين

ان كان المشهود به عينا فالمشهود عليه أن يضمن الشاهد بعد الرجوع قبض المشهود له العين أو لم يقبض لأن الشهود أزالوا الملك عنه بشهادتهم عند اتصال القضاء بهما حتى لا ينفذ تصرف المشهود عليه فيه فلو أزالنا العين عن ملكه باخذ الضمان منها لا يتبع المائة بخلاف ما إذا كان المشهود به ديناً (قوله والأصل أن المعتبر في هذا بقاء من بقي لارجوع من رجع) لأنه لو أعتد برجوع من رجع كان الضمان واجبا على

المتلف

عليك قصور هذا الدليل عن إثبات المدعى لاختصاصه بما بقي بعد رجوع من رجع

نصاب الشهادة والاولى أن يبين بوجه يعم الصور كإثباتهم بغيره عليه المسائل (قوله وعلى هذا إذا شهد الخ) أقول فينبغي أن يكون تقريره على الأصل الذي ذكره المصنف لأعلى ما أقامه من الدليل اظهر وعدم تقريره عليه فليبدأ من (قوله فكذا بقاء) أقول فينبغي أن يضمن الرجوع كل الحق لا ينقصه

فإذا ألتلف انسان مالاً ز يدفعضى القاضى له على المتلف بالضممان ثم استحق المتلف عرو وأخذ الضمان من المتلف سقط الضمان الثابت لز يد بقضاء القاضى على المتلف فلا ينمعه بطريق الاولى لان الدفع أسهل من الرفع (فان رجوع الاخر ضمن الراجعان نصف الحق) قيل يجب أن لا يجب الضمان على الراجع الاول أصلاً لان المعتبر بقاء من بقى وبعد رجوع الاول كان نصاب الشهادة باقياً فاذا رجع الثانى فهو الذى ألتلف نصف الحق فيقتصر الضمان عليه وأجيب بان الضمان على الأول ثابت بطريق التبيين أو الانقلاب وذلك لان الاستحقاق كان بشهادتهم جميعاً ثم اذا رجع الاول ظهر كذبه واحتمل كذب غيره فاذا رجع الثانى تبين أن الاتلاف من ابتداء كان بشهادتهما أو لان القضاء كان بالشهادة وهى موجودة منهما فى حالة واحدة فعند رجوع الاول وجد الاتلاف ولكن المانع وهو بقاء النصاب يمنع ايجاب الضمان عليه فاذا رجع الثانى ارتفع المانع ووجب الضمان بالمقتضى (وان شهد رجل وامراً أنان فرجعت امرأه ضمن تبرع الحق لبقاء ثلاثة الارباع ببقاء من بقى وان رجعتا ضمن ثلثا نصف الحق) لان نصف الحق باق لشهادة الرجل (٥٤١) (واذا شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا

ضمنان عليهن لانه بقى من يبق بشهادته كل الحق فان رجعت أخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقى النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية فبقى ثلاثة الارباع

والمتلف متى استحق سقط الضمان فاولى أن يمتنع (فان رجوع الاخر ضمن الراجعان نصف المال) لان بقاء أحدهم يبق نصف الحق (وان شهد رجل وامراً أنان فرجعت امرأه ضمن تبرع ربع الحق) لبقاء ثلاثة الارباع ببقاء من بقى (وان رجعتا ضمن ثلثا نصف الحق) لان شهادة الرجل ببق نصف الحق (وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمنان عليهن) لانه بقى من يبق بشهادته كل الحق (فان رجعت أخرى كان عليهن ربع الحق) لانه بقى النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية فبقى ثلاثة الارباع

والاستحقاق باق بالحجة (والمتلف متى استحق سقط الضمان) كما اذا ألتلف مالاً ز يد دفعضى بضمانه عليه فظهر أن مستحقه عرو وفاته يأخذه ويسقط الضمان لز يد (فاولى أن يمتنع) الضمان ومانحن فيسمن هذا فان بالرجوع ألتلف على المشهود له حصته التى ألتلفه بشهادته له وصارت مستحقة للمشهدود عليه وبقاء من يبق كل الحق به ظهر استحقاق المشهود له لتلك الحصة دون المشهود عليه فيدفع الضمان للمشهدود عليه (فان رجع آخر) من الثلاثة ضمن الراجعان نصف المال لان بقاء الثالث يبق نصف المال) فلو قال الراجع الاول كيف أضمن برجوع الثانى ما لم يلزمنى ضمانه برجوع نفسه وقت رجوعى لا يقبل هذا كما لا يقبل قول أحدهم لو رجع الثلاثة لا يلزمنى شئ لان غيرى يثبت به كل الحق فرجوع غيرى موجب عليه لاعلى وحقيقة الوجه ان تلف النصف وان كان مما يستقل به رجوع واحد اذا فرض تحققه مع رجوع جماعة تحاصصوا الضمان لانه ليس أحدهما أولى به من الآخر (وان شهد رجل وامراً أنان فرجعت احدهما ضمن تبرع ربع المال لبقاء ثلاثة أرباعه ببقاء من بقى وان رجعتا ضمن ثلثا نصف لان شهادة الرجل يبق نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع) منهن ثمان فلا ضمنان عليهن لانه بقى من يبق بشهادته كل الحق فان رجعت أخرى ضمن) التسع (ربع الحق لبقاء النصف بشهادة الرجل) الباقى (والربع بشهادة

الراجع مع بقاء الحق هند وجوده بقبول هو الشاهدان بان شهد ثلاثة ثم رجع واحد (قوله والمتلف متى استحق سقط الضمان فاولى أن يمتنع) كمن غصب ماله انسان وأتاه ثم استحق رجل ذلك المال بالبيعة فلا ضمان للمتلف عليه على المتلف اذا لم يضمن المستحق شيئاً وان رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال لانه بقى

الاظهر أن يقال اذا رجع الاول يظهر الاتلاف فضلاً عن اتلاف لبقاء استحقاق المدعى به بالحق التامة فاذا رجع الثانى أيضاً تبين سببه الاول في الاتلاف أيضاً لعدم الاولوية فليتأمل ثم ماذا كره هنا لا يخلو عن نوع مخالفته أسلفه أنقامن أنه اذا رجع واحد من الثلاثة زال الاستواء وظهر اضافة القضاء الى المثنى والجواب ان ذلك فيما اذا استمر الاثنان على شهادتهما وهذا ليس كذلك (قوله ثابت بطريق التبيين) أقول التبيين انما يكون فى حكم مغيا بغاية ينتظر الوصول اليها فان وصل حكم بشبوتة والا فلا كذا فى هذا الكتاب قبيل باب الشهادة على الزنا (قوله واحتمل كذب غيره الخ) أقول احتمالاً أكثر من الاحتمال الثابت قبله لكن فائدة هذا الكلام غير ظاهرة (قوله كان بشهادتهما) أقول لاستواء حالهم (قوله فعند رجوع الاول وجد الاتلاف) أقول أى علم وجوده بل علم قصده الاتلاف كما لا يخفى وفيه بحث ويمكن أن يقال للعل المراد وجد الاتلاف الزمى ثم للمؤمن أخذ برجمه واقراءه فكان ينبغى أن يضمن ولكن المانع وهو بقاء الخ هكذا ينبغى أن يفهم الكلام والعلم عند الخبير بالعلام (قوله واذا رجع الثانى ارتفع المانع) أقول كترع الخلف فى المسع ومضى المدة فى المستعاضة



على ما عرف وانما تضمن وتقوم بالثلاث لانهم اتصروا متقومة ضرورة الملك ابانة لخطر المحل (وكذا اذا شهدا على رجل بتزويج امرأة بمهر مثلهما) لانه اتلاف بعوض المأان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض

وعلى الرجل خمسان (قوله وان شهدا الى آخره) اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا بقدر مهر مثلهما او ادعاها باقل بان ادعاها بمائة ومهر مثلهما ألف فشهد بذلك شاهدان فقضى بمقتضى شهادتهما ما نكحهما لا يفسخ النكاح برجوعهما ولا يضمنان شيأ في الصورتين كما ذكره المصنف وذكر في المنظومة في صورة النقصان أنهما يضمنان ما نقص عن مهر مثلهما عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف قال في باب أبي يوسف لو أنبتوا نكاحها فأكسوا وان رجعا لم يضمنوا ما نكحوا ثم يدينه في شرحه المسمى بالحصر وجعل الخلاف مجتبا على مسئلة اختلاف الزوجين في قدر المهر فان عند أبي حنيفة ومحمد القول قولها الى مهر مثلهما فكان يقضى لها بالف لولا هذه الشهادة فقد أتلفا عليها تسعمائة وعند أبي يوسف القول للزوج فلم يتلفا على قوله عليها شيأ وتبعه صاحب المجمع وما ذكره صاحب الهداية وهو المعروف في المذهب وعليه صاحب النهاية وغيره من الشارحين لم ينقلوا سواه خلافا لاولا وبه وهو المذكور في الاصول كالبسوط وشرح الطحاوي والذخيرة وغيرهم وانما نقلوا فيها خلاف الشافعي فلو كان لهم شعور بهذا الخلاف الثابت في المذهب بين الائمة الثلاثة لم يعرضوا عنه بالسكينة ويستغفروا بنقل خلاف الشافعي وذكر واوجه بان البضع متقوم لثبوت تقويمه حال الدخول فكذلك في غيره لانه في حال الخرج عين ذلك الذي ثبت تقويمه وأجابوا بما حصل توجبه المصنف بان تقويمه حال الدخول ليس الا لاطهاره لخطر حيث كان منه النسل المطالب في الدنيا والآخره وغير ذلك من النفع كما شرطت الشهادة على العقد عليه دون سائر العقود لذلك لاعتباره متقوما في نفسه كالاعيان المسالمة لانه لا يرد الملك على رقبته والمنافع لا تنقوم فلا تضمن لان التضمين يستدعي المماثلة بالنص وللمماثلة بين الاعيان التي تخرز وتقول والاعراض التي تتصرم ولا تبقى وفرع في النهاية على الاصل المذكور وخلافية أخرى هي ما اذا شهدوا بالطلاق الثلاث ثم رجعوا بعد القضاء بالفرقة لم يضمنوا عندنا وكذا اذا قتل رجل امرأة رجل لا يضمن القاتل لزوجها شيأ وكذا اذا ارتدت المرأة لا شيء عليها لزوجها وعندنا عليه وعلى القاتل للزوج مهر المثل وأورد على قولنا نكحوا أنهم أوجبوا الضمان بالتلاف منافع البضع حقيقة فيما اذا ذكره مجنون امرأة فزنى بها يجب في ماله مهر المثل فكذلك يجب في الاتلاف الحكمي وأجاب نقلا عن الذخيرة بانه في الاتلاف الحقيقي بالشرع على خلاف القياس والحكمي دونه فلا يكون الوارد فيه وورد في الحكمي ونظيره ما في شرح الطحاوي لو ادعى أنه استاجر الدار من هذا اشهر بعشرة وأجرة مثلهما مائة والمؤجر ينكر فشهدا بذلك ثم رجعا لاضمان عليهما لانهم ما أتلفا المنفعة ومثل المنفعة لا ضمان عليه (قوله وكذا الاضمان عليهما اذا شهدا على رجل بتزويج امرأة بمهر مثلهما) بان ادعت امرأة عليه بذلك فشهدا ثم رجعا لا يفسخ النكاح على كل حال بعد ما قضى

ولامماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما لاطهاره لخطر حتى يكون مصورنا عن الابتذال ولا يملك مجاننا فان ما يملكه المرء مجاننا لا يعظم خطره وذلك محل له خطر مثل خطر النفوس لحصول النسل به وهذا المعنى لا يوجد في طرف الازالة وقال الشافعي رحمه الله يضمنان لها ما زاد على ما شهدا الى تمام مهر مثلهما وأصل المسئلة ما اذا شهد شاهدان بالتطالقات الثلاث بعد الدخول ثم رجعا بعد القضاء بالفرقة لم يضمنوا شيأ عندنا وعند الشافعي رحمه الله يضمنان للزوج مهر المثل وكذلك ان قتل امرأة رجل لم يضمن القاتل شيأ من المهر عندنا وعند الشافعي رحمه الله يضمن مهر المثل وكذلك لو ارتدت المرأة بعد الدخول لم تعمر للزوج شيأ عندنا وعند الشافعي رحمه الله للزوج مهر المثل عليها لان البضع متقوم بدليل انه متقوم عند دخوله في ملك الزوج فيقوم عند خروجه من ملكه أيضا لانه انما يخرج من ملكه عين ما دخل في ملكه فن ضرورة التقويم في إحدى الحالتين التقويم في الحالة الاخرى كمال البين فانه يتقوم عند ثبوته ابتداء ويتقوم أيا صاعدا الازالة بطريق الابتذال وهو العتق حتى يضمن شهود العتق القيمة اذا رجعوا (قوله وكذا اذا شهدوا على رجل بتزويج امرأة بمهر مثلهما) لانه اتلاف بعوض المأان البضع متقوم حال الدخول في

(قوله وانما تنقوم) جواب عما يقال لو لم تكن المنافع متقومة لكانت بالثلاث كذلك لان الخارج هو عين الداخل في الملك فن ضرورة التقويم في إحدى الحالتين تقويمها في الاخرى لكانها متقومة عند الدخول بالاتفاق ووجه ذلك أنها انما تضمن وتقوم بالثلاث ابانة لخطر المحل لانه محل خطير لحصول النسل به وهذا المعنى ليس بوجود في حالة الازالة ألا ترى أنه مشروط عند الثلاث بما ليس بمشروط به عند الازالة كالشهود والولي وموضعه أصول الفقه

(قوله ووجه ذلك الخ) أقول ناظر الى ما تقدم بسطرين وهو قوله جواب عما يقال الخ (قوله ابانة لخطر المحل) أقول حتى يكون مصونا عن الابتذال ولا يملك مجاننا فان ما يملك المرء مجاننا لا يعظم خطره عنده ثم لا يخفى عليك أن ذلك ليس بوجود في الاتلاف فلاجل هذا كان متقوما على المال دون المتلف (قوله لانه محل خطير) أقول يعني من النفوس



فلو أو جبا البيع في المدة لم يضمنا شيئا لأنه أزال ملكه باختياره فلم يتحقق الاتفاق (وان شهدا على رجل بأنه طلق امرأته قبل الدخول بهما ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما أكدا ما كانا على شرف السقوط) بالارتداد أو مطاوعة ابن الزوج وعلى المؤكدا ما على الموجب شبهة به ألا ترى أن المحرم إذا أخذ صيدا فذبحه شخص في يده فإنه يجب الجزاء على المحرم ويرجع به على (٥٤٥) القاتل لأنه أكدا ما كانا على شرف

السقوط بالتخلف ولأن الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ لعود المعقود عليه وهو البضع إلى المرأة كما كان والفسخ يوجب سقوط جميع المهر لأنه يجعل العقد كأن لم يكن فكان

إلى الكذب أصلا عنده بل عند الامين أيضا الذي جعل الفسخ مبنيا على حكم القاضي بالبيع والخييار فليست أم (قوله) فلو أوجب البيع في المدة أقول أي في مدة الخيار (قوله) لانهما أكدا ما كانا على شرف السقوط أقول يعني أكدا المهر الذي كانا على شرف السقوط قال لربيع وينقض هذا بمسئلتين ذكرهما في التحرير أحدهما امرأة لها على رجل ألف درهم مؤجلة فشهد الشهود أنها حاله فانخذت ألف منه فارتدت ولحق بدار الحرب وسيت ثم رجع الشهود عن شهادتهم لا يضمنون وهذا الدين كان على شرف السقوط لأنه لو كان مؤجلا على حاله يسقط بارتدادها والثانية لو أن رجلا قتل امرأة قبل أن يدخل بها زوجها حتى لزمه جميع المهر لا يرجع

ولا فرق بين أن يكون البيع باتا وفيه خيار للبائع لأن السبب هو البيع السابق فيضاف الحكم عند سقوط الخيار إليه فضاف التلف إليهم (وان شهدا على رجل أنه طلق امرأته قبل الدخول بهما ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما أكدا ما كانا على شرف السقوط ألا ترى أن المطاوعة ابن الزوج أو ارتدت سقط المهر أصلا ولأن الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما في النكاح

مقتضياته ضمنا برجوعهما ثم قال المصنف (ولا فرق بين كون البيع باتا وفيه خيار للبائع لأن السبب) يعني البيع (هو السابق) حتى استحق المشتري المبيع بزوائده وقد أزاله بشهادتهم فيضاف الحكم إليه عند سقوط الخيار إليه (فانضاف التلف إلى الشهود) وهذا جواب عن سؤال ذكره في المبسوط حاصله ينبغي أن لا ضمان عليهما لانهما إنما ابتعا البيع بشرط الخيار للبائع وبه لا يزول ملكه عن المبيع وانما يزول اذا لم يفسخ حتى مضت المدة واذا لم يفسخ حتى مضت المدة كان مختارا في ازالته لملكه عنه إلى غيره فلا يجب الضمان والجواب أن سبب التلف العقد السابق وثبوته بشهادتهم فيضاف إليهم غاية الأمر أنه سكت إلى أن مضت المدة وهو لا يستلزم رضاه لجواز كونه مختار من أن يضاف إليه الكذب لأنه قد أنكر العقد فاذا فسخ كان متهما بصدوره منه فيظهر للناس تناقضه وكذبه والعاقلة يحترزن عن مثله وكذا لو شهد بالعدا على أن فيه خيار المشتري ومضت المدة ولم يفسخ وفي قيمة المبيع نقصان عن الثمن الذي شهد به ضمنا ولو أن الشهود عليه بالشراء أجازه في المدة سقط الضمان عنهما لأنه أنصف ماله باختياره كإلجاءه البائع في شهادتهما بالخيار له بمن ناقص عن القيمة حيث يسقط أيضا (قوله) وان شهدا أنه طلق امرأته قبل الدخول ففضى بالفرقة ثم رجعا ضمنا نصف المهر) هذا اذا كان في العقد مهر مسمى فان لم يكن ضمنا للمنفعة لانها الواجبة فيه وذلك لانهما أكدا ما كانا على شرف السقوط وعلى المؤكدا ما على الموجب أما كونه على شرف السقوط فان المهر بحيث لو ارتدت الزوجة والعباد بالله تعالى أو طاعت ابن زوجها يسقط المهر أصلا وأما أن على المؤكدا ما على الموجب فبمسئلتين هما ما اذا أخذ محرما صيدا المحرم فقتله في يده آخر يجب الجزاء على الآخذ ورجع به على القاتل لأنه أكدا ما كان بحيث يسقط بان يتوب قبل طلقه وما اذا أكره رجل آخر على الطلاق قبل الدخول وجب على الزوج نصف المهر ويرجع به على المكره وكذلك بارتدادها ونحوه (ولأن الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط كل المهر كما في النكاح) أي من باب المهر من أن بالطلاق قبل

المال شرعا بدليل ان الشرع جوز للاب أن يزوجه ابنة الصغیر امرأة بمهر مثلها من مال الصغیر والوالد لا يملك ازاله مالك الصغیر إلا بعوض يعده ألا ترى أنه لو خالع ابنته الصغیرة بماله لم يجز (قوله) ولا فرق بين أن يكون البيوع باتا وفيه خيار للبائع) فان قيل البيوع بشرط الخيار للبائع لا يزول ملكه عن المبيع وقد كان ممكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيوع في المدة فاذا لم يفعل فقد رضى بهذا البيوع فينبغي أن لا يضمنا شيئا قلنا زوال الملك وانما هو إلى سقوط الخيار بالسبب هو البيع المشهود به ولهذا يستحق المشتري المبيع بزوائده فيكون الاتفاق أصلا بشهادتهما والبائع كان منكر الأصل البيوع فلا يمكنه أن يتصرف بحكم الخيار مع انكاره لأنه اذا تصرف بحكم الخيار يصير مكررا بالبيع فيظهر كذبه عند الناس والعاقلة يتحاشى عن مثله فلهذا لا يعتبر بممكنه من الفسخ في دفع الضمان عن الشاهدين (قوله) ولأن الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ وانما قال في معنى الفسخ ولم يقل هو ففسخ لان النكاح بعد الزوم لا يقبل الفسخ لكن للمساعد كل المبدل وهو

(٦٩) - (فتح القدير والكفاية) - (سادس) على القاتل وان وجد التاكيد منه اذ لو لا قتله كان احتمال السقوط باطنا ولكن نقول القتل منه للنكاح والشيء بانتهائه بتقرر والدين المؤجل ثابت في الحال وانما تأخر المطالبة ولهذا الوات من عليه الدين يحل ولولم يؤكدا بشهادتهما شيئا اذ تحصیل الحاصل محال أو يقال لا نسلم بان دينه يسقط بل يكون لورثتهما تقضى بهاديهما فلا بد قط فبطل الانتقاض من الأصل انتهى قوله ولكن نقول القتل منه للنكاح المحل بحث

وجوب نصف المهر على الزوج ابتداء بطريق المتعة بسبب شهادتهما في ضمان الرجوع وانما قال في معنى الفسخ لان النكاح بعد الزوم لا يقبل الفسخ لكن لما عاد كل المبدل الى ما كان من غير تصرف فيه أشبه الفسخ (وان شهدا أنه أعنتق عبده) ففضي بذلك (ثم رجعا ضمنا فمتهلناهما) لانما مالبة العبد عليه من غير بدل وذلك يوجب الضمان والولاء للمعتق لان العتق لا يقول اليهما بالضمان فكذلك الولاء لانه تابع له قبل ينبغي أن لا يكون الولاء للمولى لانه ينكر العتق وأجيب بانه مكذب في ذلك شرعا بقضاء القاضي بالحجة وقيل لما ثبت الولاء ثبت العوض فانسحق الضمان وأجيب بانه لا يصلح عوضا لانه ليس بمال متقوم ثم لا يختلف الضمان باليسار والاعسار لكونه ضمان اتلاف وأنه لا يختلف بذلك

(قال المصنف لانما اتلفا مالبة العبد عليه من غير عوض) أقول والولاء لا يصلح عوضا لانه ليس بمال متقوم بل هو كالنسب في الحديث المشهور

ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما قال (وان شهدا أنه أعنتق عبده ثم رجعا ضمنا فمتهلناهما) لانما اتلفا مالبة العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يقول اليهما بهذا الضمان الدخول يعود المعقود عليه اليها كما كان سالما فلا يجب بمقابلته شيء (ثم يجب نصف المهر ابتداء) فقد أوجبنا بشهادتهما عليه ما لا يجب ضمنا عليه ما وانما قال في معنى الفسخ ولم يقل فسخ لانه ليس حقيقة الفسخ والامتنع من عدد الطلاق شيء وانما هو في معناه بسبب عود المعقود عليه اليها سالما ولم يذكر المصنف ما لو شهدا بالطلاق بعد الدخول مع أنه مذکور في القدوري والبدائي وحكمه أن لا يجب ضمان لان البضع لا تقوم له حال الخروج وما دفع من المهر قد اعتاض عنه منافع البضع فلم يتلفا عليه ما لا يعرض وفي الخفة لم يضمننا لما زاد على مهر المثل لان بقدر مهر المثل اتلاف بعوض وهو منافع البضع التي استوفاهما ثم المعروف أن الشاهدين لا يضمنان سوى نصف المهر من غير ذلك خلاف ما خرج بعضهم أن ذلك قول أبي حنيفة وأبي يوسف وجهما الله أما على قول محمد فيضمنان للمرأة ما زاد على نصف المهر الى تمامه لانهما رجعا عنها ما رزعا أن الزوج لم يطلقها وانما وقع بالقضاء فعند أبي حنيفة رزعه الله وقوعه بالقضاء كايقاع الزوج وبايقاع الزوج ليس لها الا النصف وعند محمد رزعه الله القضاء به ليس ايقاعا منه فيبقى حقها فابتا في كل المهر وفوتاه بشهادتهما فقد أتلفا انتهى والوجه عدمه لان القضاء بالوقوع انما هو عنه تكذيبا له في انكاره الطلاق على أن نقل هذا الخلاف غريب ليس في الكتب المشهورة فلا يقول عليه (قوله وان شهدا أنه أعنتق عبده) ففضي بالعتق (ثم رجعا ضمنا فمتهلناهما) لانما اتلفا عليه (ما لا متقوما) (بالعوض) فيضمنان سواء كانا موسرين أو معسرين لانه ضمان اتلاف وهو لا يتقيد باليسار (والولاء للمولى لان العتق من جهته) وهو وان كان منكر العتق صار مكذبا شرعا وانما لا يقول للشاهدين بضمناهم لان العتق لا يقبل الانتقال ولا يكون الولاء عوضا فانما الضمان لانه ليس بمال بل هو كالنسب سبب لو رثبه ولو كانا شهدا بابتداء العبد وقضى به كان عليهما ضمان ما بين قيمته مدبر وغير مدبر وقد سلف في كتاب العتق قدر نقصان التدبير وان مال المولى بعذر رجوعهما فاعتق من ثلث تركته كان عليهما بقية قيمته عبد الوارثته ولو شهدا بالكتابة ضمنا تمام قيمته والفرق أنهما بالكتابة حالا بين المولى وبين مالبة العبد بشهادتهما فكانا غاصبين فيضمنان قيمته بخلاف التدبير فانه لا يحول بين المولى وبين مدبره بل ينقص ماليته ثم اذا ضمنا تمامه المكتاب على نجومه لانهما قاما مقام المولى حين ضمنا قيمته ولا يعتق المكتاب حتى يؤدي اليهما الجميع كما كان كذلك مع المولى ولاؤا الذي شهدا عليه بالكتابة وان عجز فرد في الرق كان لولاه لان رقبته لم تصر مملوكة للشاهدين بالضمان لان المكتاب لا يقبل النقل من ملك الى ملك ويرد المولى ما أخذ منهما مال والحيالتهما برده في الرق فهو كغاصب المدبر اذا ضمن قيمته بعدا بقاءه ثم جسع يكون مردودا على المولى ويرد المولى على الغاصب ما أخذ منه ولو كانا شهدا على اقراره بان هذه الامة ولدت منه ففضي بذلك ثم رجعا ضمنا للمولى نقصان قيمته وذلك بان تقوم امه وأم ولدو لولو جاز بيعها مع الامرمة فيضمنان ما بين ذلك فان مال المولى بعد ذلك فعتقت كان عليهما بقية قيمتها امه للورثة وان هما نصافي

البضع الى المرأة كما كان صار بمنزلة فسخ البيع قبل القبض وفي كل موضع اذا تم الفسخ يجعل كان العقد لم يجز بين المتعاقدين اعمدما كان لهما الى ملكهما كلا فعلى هذا التقدير كان وجوب نصف المهر على الزوج ابتداء لكون العقد بسبب الفسخ كان لم يكن وذلك الوجوب على الزوج كان بسبب شهادة الشاهدين فعند الرجوع يضمنان للزوج ما اتلفا عليه من وجوب نصف المهر (قوله كما مر في النكاح) أي في باب المهر (قوله وان شهدا على أنه أعنتق عبده) وقضى القاضي به ثم رجعا ضمنا بقيمة العبد لانما اتلفا عليه ملكا هو مال متقوم فيضمنان موسرين كانا أو معسرين لان هما ضمان اتلاف الملك وأنه لا يختلف باليسار والاعسار ولا يمنع وجوب الضمان عليهما بشبوت الولاء للمولى لان الولاء ليس بمال متقوم بل هو كالنسب فلا يكون عوضا عما اتلفا عليه من ملك المال فان قيل ينبغي أن لا يكون الولاء للمولى لانه ينكر العتق قلنا



قال (واذا شهد بقصاص ثم رجع إلى رجليه بالقبض فاقص منه ثم جعنا هذا الدية في مالهما) (ولا يقتص منهم أو قال المشافعي يقتص منهم أو وجود القتل تسبباً فاشبهه المكروه) أي فاشبهه المسبب ههنا وهو الشاهد المكروه أن كان اسم فاعل أو فاشبهه القاضي المكروه لأنه كالجواب شهدتهم حتى لو لم يرأى جواب كفران كان اسم مفعول وقيل أشبهه الولي المكروه وهو ليس بشيء لأنه ليس للجما إلى القتل وقوله (بل أولى) أي التسبب ههنا أولى من الإكراه لأن التسبب موجب من حيث لا قضاء والأفضاء ههنا أكثر لأن المكروه يمنع عن القتل ولا يعان عليه والولي يعان على الاستغناء فكان هذا أكثر أفضاء ومع ذلك يقتص من المكروه للتسبب فن الشاهد أولى (ولنا أن القتل مباشرة لم يوجد) وهو ظاهر وهو مستغنى عنه ههنا لأنه لم يختلف فيه أحد وليس له (٥٤٧) تعلق بما نحن فيه إلا أن يكون إيماء إلى أن المباشر للقتل وهو

الولي لما لم يلزمه القصاص فكيف يلزم غيره وهو تكلف بعيد وكذا تسبباً لأن التسبب إلى الشيء هو ما يفضي إليه

قال المصنف وأشهد إلى قوله ضمننا الدية) أقول قال ابن الهمام والدية على عاقلة الشهود انتهى وفيه بحث لأن العاقلة لا تعقل اعترافاً (قوله وقيل أشبهه الولي المكروه وهو ليس بشيء لأنه ليس للجما إلى القتل الخ) أقول نعم لأنه كالجماين حيث ظهور إثارة القصاص بالطبع تشفياً على ما يعرف به ومن تأمل كلام المصنف أعنى قوله لأن الولي يعان لا يقرده في الظهيرة إرادة الولي من المكروه على تقدير كونه اسم مفعول ثم اعلم أن صاحب القيل السفناني والسكاكي (قال المصنف ولنا أن القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسبباً) أقول أي تسبباً يوجب القصاص إذا الكلام فيه

فلا يتحول الولاء (وان شهدوا بقصاص ثم رجعوا بعد القتل ضمنوا الدية ولا يقتص منهم) وقال الشافعي رحمه الله يقتص منهم لم يوجد القتل منهم تسبباً فاشبهه المكروه بل أولى لأن الولي يعان والمكروه يمنع ولنا أن القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسبباً لأن التسبب ما يفضي إليه

شهدتهم على إقراره في ابن في يده أنه منه بان شهد أنه أقر أنها ولدت منه هذا الولد كان عليهما مع ما ذكرنا للمولى قيمة الولد فان قبضهما ثم مات فورثه هذا الابن كان عليه أن يرده على الشاهدين مما ورث مثل ما كان الميت أخذ منهن من قيمته وقيمة أمه لأنه يقول الميت أخذ منهن بغير حق وأنه دين في تركته لهما والذي عندي أنه ينبغي أن يضمنا للورثة مقدار ما ورث الابن لأن ما أتلغا عليهم بشهادتهم (قوله وإذا شهدوا بقصاص ثم رجعوا بعد القتل ضمننا الدية ولا يقتص منهم) وهو مذهب مالك خذ لا فلا تشبهه والدية على عاقلة الشهود ومذهب أحمد أن قالوا خطأنا ضمننا الدية في مالهما وان قالوا نعمنا ناقص منهم (وقال الشافعي رحمه الله يقتص لوجود القتل) منهما (تسبباً فاشبهه المكروه) فانه تسبب بشهادته في قتل الولي كأن المكروه تسبب باكرهه في قتل المكروه فيقتل كما يقتل المكروه (بل هو أولى منه لأن ولي القصاص) بعد الشهادة (يعان) على قتل المشهود عليه ولا ينكر عليه أحد (والمكروه) لا يعان على القتل باكرهه بل (يمنع) وينكر عليه للعلم بأنه محظور عليه (ولنا أن القتل) من الشاهد (لم يوجد) تسبباً (لأن التسبب ما يفضي إليه) أي إلى

بقضاء القاضي بالحجة صار مكذباً شرعاً لأن القاضي لما قضى بالعق من المولى تبعه الولاء وشهود الكفاية عند الرجوع يضمنون قيمة العبد بخلاف شهود التدبير فانهم يضمنون النقصان عند الرجوع دون قيمة العبد والفرق بينهما أن الشاهدين في الكفاية حلالين المولى وبين مال العبد بشهادتهم معاً فكذا بمنزلة الغاصبين فيضمنان قيمته بخلاف التدبير فانهما حلالين المولى ومذمومين لكن انتقص بالتدبير ماله العبد فيضمنان النقصان ثم الشاهدان يتبعان المكاتب بالكفاية على نجومها لأنهم ما قام مقام المولى في ذلك حين ضمننا قيمته الإيعاق المكاتب حتى يؤدي ما عليه لأنه قبل رجوع الشاهدين ما كان يعاقب الإيعاق جميع الألف للمولى فكذلك حاله مع الشاهدين بعدما ضمننا القيمة وإذا أدى عاقق والولاء الذي كاتبه لأن الشاهدين قاما مقام المولى في قبض بدل الكفاية منه فادأوه اليهما كادائهما إلى المولى وإن عجز ورد في الرق كان لمولاه أن رقبته لم تصير لموكة للشاهدين إذا المكاتب ليس بمملوك النقل من مالك إلى ملك فرجوعهما غير صحيح في حقهم ويرد المولى ما أخذ من الشهود عليهم لأن الحيلة قد زالت بهجز المكاتب وهو نظير غاصب المدبر إذا ضمن القيمة بعد ما أبق ثم يرجع فيكون مردوداً على مولاه ورد المولى على الغاصب ما أخذ منه (قوله فاشبهه المكروه) وبيان الشبهة أن المكروه مسبب غير مباشر وكذلك الشاهد مسبب غير مباشر والمكروه يقتل قصاصاً كذلك الشهود (قوله بل أولى) وبيان الأولي أن الشهادة في السببية والأفضاء إلى القتل فوق الإكراه لأن الولي

لا مطلق التسبب فانه مما لا يحال لا نكراه قال الامام السرخسي ذكرك في الأسرار ومن مشايخنا من قال في تعليل المسئلة بان الشهود مسببون الا انه ضعيف لان المذهب عنده ان المسبب والمباشر واحد لا يرى انه يلزمه الكفارة الا ان حافر البحر بمنزلة القاتل بسوط صغير لان الحفر لا يعد للقتل وضعاً كالضرب بسوط صغير مرة أو مرتين فاما الشهادة فطريق مسلول لا خدماً ثبت بالشهادة فكان كالضرب بما يقصد به القتل وفي السكاكي في قوله في الهداية ولنا أن القتل إلى قوله يؤخر حيانته طاهر أم مشكل لأن الأمر على القلب فالظاهر أن الولي يقدم على القتل لكونه مبااحاً وبه يدرك تارده والظاهر أن المكروه لا يقدم لأنه لا يباح له قتله ويحتمل أن يرده المكروه عنه أو يلحقه الغوث انتهى قال المصنف (لأن السبب) أقول لا لا فواللام بدل من المضاف إليه والضمير في إليه راجع إليه غالباً وهو السبب المحل أو ما يجري مجراه قال المصنف (ما يفضي إليه

غالباً ما نحن فيه ليس كذلك لأن العفو مندوب إليه قال الله تعالى وأن تعفو أقرب للتقوى بخلاف المكروه فإن الاكراه يقضى الى القتل غالباً لأن المكروه يؤثر حياته ظاهره ولقائل أن يقول ظهوراً يشار حياته ما أن يكون شرعاً أو طبعاً أو لا منوع لأن المسلم مندوب الى الصبر على القتل فصار كالعفو عن القصاص والثاني مسلم ولكن معارض بطبعه ولي المقتول فانه يؤثر التشفي بالقصاص ظاهراً ولهذا تنزل فقال (ولان الفعل الاختياري) يعني سلمنا أن ثمة تسيباً ولكن الفعل الاختياري يقطع نسبة ذلك الفعل الى غيره والفعل ههنا هو القتل وجد من الولي باختياره (٥٤٨) الصحيح فقطع نسبته الى الشهود سلمنا انه لا يقطع نسبته الى الشهود ولكن لا أقل أن يورث

غالباً وههنا لا يقضى لان العفو مندوب بخلاف المكروه لانه يؤثر حياته ظاهراً ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا أقل من الشبهة وهي دارنة للقصاص بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات والباقي يعرف في ما تسبب فيه (غالباً) والشهادة لا تقضى الى قتل الولي على وجه الغلبة وان أفضت الى القضاء به بل كثيراً ما يقع ثم تقف الناس في الصلح على قدر الدية بل على قدر بعضهما فلم تغض غالباً اليه بل قد وقدر في الناس من يغلب عليه طلب التشفي ومنهم من يغلب عليه العفو بالمال يرى أنه جمع بين ما هو الاحب للشارع وحصول مال ينتفع به فهو جمع بين دنيا وأخرى ولا شك أن هذا بالنظر الى مجرد ذاته ومفهومه يقتضي كثرة وجوده بالنسبة الى القتل فكيف اذا علم كثرة وقوعه واذا انتفى التسيب من الشاهد حقيقة انتفى قتله (بخلاف المكروه) يعني نفي الفاعل الى المكروه (لان) الغالب أن (الانسان يؤثر حياته) على حياة غيره فكان المكروه باكرهه مسبباً حقيقة حيث ثبت بفعله ما هو المقتضى للقتل بسبب الايثار الطبيعي ولا يصح قياس الشاهد عليه لانتفاء الجامع وهو اثبات ما يقضى غالباً الى الفعل ووجه آخر وهو (أن الفعل الاختياري) ذي الاختيار الصحيح أعني قتل الولي المعترض بعد الشهادة (مما يقطع نسبة الفعل) الى الشاهد كما عرف فبين فلك انسان قيده فابق باختياره وأمثاله كن دفع انساناً في بئر حفره غير تعدي فانه يدفعه - الاختياري انقطع نسبة التلف الى الحافر فلا وجود له بسبب مع المباشرة بخلاف المكروه فانه وان اعترض فعله الاختياري عن الاكراه لكن اختياره اختياراً فاسداً لا كراه عليه فكان كالاختيار ولذا لا يصح مع اختياره هذا البيع ولا اجازة بيعه ولا اجازة ونحوها فلم يصلح لقطع نسبة الفعل عن المكروه فاعتبر المكروه كالألة للمكروه قتل هذا ذلك القتل على انه لو لم يقطع الاختيار الصحيح النسبة الى الشاهد فلا أقل من أن يوجب شبهة في ايجاب القصاص عليه والقصاص يندري بالشبهات (بخلاف المال فانه يثبت مع الشبهة) وقوله فأشبهه المكروه بكسر الراء وقوله يعان على استيفاء القصاص والمكروه يمنع عنه شرعاً وعادة فعسى يمتنع المكروه من المباشرة فلا يقضى الى القتل غالباً فاذا قتل المكروه وهو المسبب فلان يقتل الشاهد وهو التسيب فوق المكروه أولى (قوله لان العفو مندوب) قال عز سبحانه فمن تصدق به فهو كفارة له عقيب قوله والجروح قصاص وقال وان تعفوا أقرب للتقوى وعن النبي عليه السلام من كظم غيظاً وهو يقدر على انفاذه ملأ الله قلبه امناً وإيماناً وروى ناذي مناد يوم القيامة أين الذين كان أجورهم على الله فلا يقوم الامن عفاً (قوله ولان الفعل الاختياري) مما يقطع النسبة) أي القتل الصادر من الولي باختياره الصحيح من غير اجبار مما يقطع نسبة القتل الى الشهود فكان الفعل متصوفاً على الولي فلم يكن الشاهد فاعلاً لان نخل فعل فاعل مختار يقطع النسبة الى الاول كن حل قيد عبد انسان فابق العبد لا ضمان على الحال لما قلنا بخلاف المكروه فان له اختياراً فاسداً والمكروه اختيار صحيح والفاسد في مقابلة الصحيح بمنزلة المعدوم فصار المكروه بمنزلة الألة للمكروه فلذلك انتقل فعسل المكروه الى المكروه (قوله بخلاف المال) أي الدية

شبهه يندري بها القصاص فان قيل لو أوتيت شبهة لا تدفع الدية أيضاً لانه بدل القصاص أجاب بقوله (بخلاف المال لانه يثبت بالشبهات) فلا يلزم من سقوط ماسقط بالشبهات سقوط ما ثبت بها وقد تضمن هذا الدليل الجواب عن صورة الاكراه فانه لم يتخلل هناك من المباشرة فعل اختياري يقطع النسبة عن المكروه لان اختياره فاسد واختيار المكروه صحيح والفاسد في مقابلة الصحيح في حكم العدم فجعل المكروه كالألة والفعل الموجود منه كالوجود من المكروه وموضعه أصول الفقه وان رجع أحدهما فعليه نصف الدية فان رجع الولي معهما أوجاه المشهود بقتله حياً فلولي المقتول الخيار بين تضمين الشاهد وتضمن القاتل لان القاتل متلف حقيقة والشاهد من حكا والاتلاف الحكمي في حكم الضمان كالحقيقي فان ضمن الولي لم يرجع على الشاهد بشئ لأنه ضمن بفعله مباشرة

المختلف

أقول منقوض بحافز البهر والجواب أن المراد بسبب القتل الذي يوجب القصاص ما يقضى الى القتل غالباً

فلينامل وان شئت التفصيل فراجع الى الكشف شرح البرزوي في مباحث السبب (قوله واقائل أن يقول الى قوله بالقصاص ظاهراً) أقول بين الظهور وبين فرق ظاهر فان ايثار الحياة مطبوع عليه الحيوان ألا يرى أن المكروه بالقتل يكون كسلوب الاختيار بخلاف ايثار التشفي فانه ليس بتلك المثابة اذ يجمع عنه كثير الايثار العفو انتفاء الثواب مع انه مطبوع على حب الثناء في العاجل واظهار السمحة والكرم أيضاً وذلك يدعو الى العفو فليتاامل (قوله ولهذا تنزل فقال ولان الفعل الخ) أقول أي ولكون هذا السؤال متوجهاً تنزل للمصنف (قوله يعني سلمنا أن ثمة) أقول اذا كان كلام المصنف منعاً يكون اعتراض الشارح خارجاً عن الآداب

لنفسه باختياره وان ضمن  
الشاهد من لم يرجع على  
الولي في قول أبي حنيفة خلافا  
لهما قالوا كانا عاملين للولي  
فبرجعتا عليه وقال ضمننا  
لاتلاف المشهود عليه حكما  
والتلف لا يرجع عما يضمن  
بشيء عليه غير تمام ذلك  
بما فيه وعليه يعرف في  
المختلف تصنيف الفقيه أبي  
الليث لا تصنيف علاء الدين  
العالم قال (واذا رجح  
شهود الفرع ضمنوا  
بالاتفاق) لان الشهادة في  
مجلس الحكم صدرت منهم  
فكان التلف مضافا اليهم  
ولو رجح الاصول فاما أن  
يقولوا لم يشهد الفرع على  
شهادتنا أو يقولوا أشهدناهم  
غالطين أو رجحنا عن ذلك  
فان كان الاول فلا ضمان  
على الاصول بالاجماع لانهم  
أنكروا سبب الاتلاف وهو  
الاشهاد على شهادتهم ولا  
يبطل القضاء لانكارهم  
خبر محتمل للصدق والكذب  
فصار كما لو شهد الاصول  
وقضى بشهادتهم ثم رجعوا  
وان كان الثاني فكذلك  
عند أبي حنيفة وأبي يوسف  
رحمهما الله وقال محمد رحمه  
الله ضمنوا لهم ما أن القضاء  
وقع بشهادة الفرع لان  
القاضي يقضى بما يباين من  
الحجة وقد عين شهادتهم  
والموجود من الاصول شهادة  
في غير مجلس القضاء وهي  
ليست بمحسنة حتى تكون  
سببا لاتلاف (وله أن

المختلف قال (واذا رجح شهود الفرع ضمنوا) لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم (ولو رجح شهود الاصل وقالوا لم يشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم) لانهم أنكروا السبب وهو الاشهاد فلا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء (وان قالوا أشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد رحمه الله وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا ضمان عليهم) لان القضاء وقع بشهادة الفرع لان القاضي

والمكره منع بفتحها والمراد بالمختلف مختلف الرواية للفقيه أبي الليث وفي شرح الجامع الكبير للعتابي اذا شهدوا على رجل أنه قتل فلانا خطأ أو عدا فقتل بذلك وأخذ الولي الدية في الخطأ وقتل القاتل في العمد ثم جاء المشهود بقتله حيا فاعاقلة في الخطأ ان شاور رجعا على الاخذ لانه أخذ بغير حق ولا يرجع هو على أحد وان شاور ضمنوا الشهود لانهم تسببوا للتلف بغير حق وهم يرجعون على الولي لانهم ملكو المضمون وهو الدية باداء الضمان فتبين أن الولي أخذ ما لهم وفي العمد لا يجب القصاص على الولي ولا على الشهود لان القضاء أورش شبهة لكنه يجب الدية ويخير ورثة المقتول بين أن يضمنوا الولي الدية ولا يرجع هو على أحد وبين أن يضمنوا الشاهدين وهما لا يرجعان عند أبي حنيفة رحمه الله لانهم لم يملكو المضمون وهو الدم لانه لا يقبل التمسك لانه ليس مالا وعندهما يرجعون بما ضمنوا لان أداء الضمان انعقد سببا للملك المضمون لكن لم يثبت الملك في المضمون لعدم قبوله فيثبت في بدله كمن غصب مديرا وعصبه آخر ومات في يده وضمن المالك الاول يرجع على الثاني بما ضمن لما قلنا كذا هذا (قوله واذا رجح شهود الفرع ضمنوا) وهذا بالاتفاق (لان الشهادة) التي (في مجلس القضاء) وهي التي بها القضاء (صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم ولو رجح شهود الاصل وقالوا لم يشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا) ولم يذكر المصنف خلافا وفي شرح القدوري لابي نصر البغدادي قال هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يضمنون وهو رواية عن أبي حنيفة انتهى وذكر أبو المعين في شرح الجامع الكبير فيها اذا شهد فرعان على شهادة شاهدين على رجل أنه قتل فلان بن فلان خطأ فقتل بالدية على عاقلة وقبضها الولي ثم جاء المشهود بقتله حيا لا يضمن الفرع لعدم رجوعهم وعدم ظهور كذبهم بيقين لجواز أن الاصلين أشهداهم غير أن الولي يرد على العاقلة ما أخذ منها ولو حضر الاصلان وقالوا لم نشهد هما لم يلتفت الى انكارهما ولا ضمان على الاصلين أما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف فلا يضمن الفرع رجعا بان قالوا أشهدناهم ما يبطل لاضمان عليهم لان شهادتهم او اشهادهم للفرعين كأنافي غير مجلس القضاء فلا يكون سببا للضمان كالمرجوع في غير مجلس القضاء فاذا لم يضمنوا بالرجوع فكذا اذا ظهر المشهود بقتله حيا فاما عند محمد فيضمن بالرجوع ثم قال هنا لا يضمنان يعني قال محمد في انكار الاصول الاشهاد لا يضمن الاصلان ثم ذكر تردد في أنه قاله على قول أبي حنيفة وأبي يوسف خاصة أو قاله اتفاقا أو ما صاحب النهاية فصرح بان عدم الضمان بالاجماع قال المصنف في وجهه (لانهم أنكروا) أي شهود الاصل (السبب وهو الاشهاد وذلك لا يبطل القضاء لانه خبر محتمل) الصدق والكذب (فصار كرجوع الشاهد) يعني بعد القضاء لا ينقض به الشهادة لهذا (بخلاف ما) اذا نكروا الاشهاد (قبل القضاء) لا يقضى بشهادة الفرعين كما اذا رجعا وقبله هذا اذا قالوا لم نشهدهم (فان قالوا أشهدناهم وغلطنا) أو أشهدناهم ورجعنا (ضمن الاصول) هكذا

(قوله لانهم أنكروا والسبب) أي سبب اتلاف مال المدعي عليه وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم أنكروا التحميل ولا بد منه (قوله لان القضاء وقع بشهادة الفرع) من الوجه الذي ذكرنا أي أبو حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله إشارة الى قولهما ان القاضي يقضى بما يباين من الحجة وهو شهادة الفروع وبشهادة الاصول من الوجه الذي ذكر أي محمد رحمه الله من قوله ان الفروع نقسوا شهادة الاصول

الفرعين فاما مقام الاصلين في نقل شهادتهما الى مجلس القاضي والقضاء يحصل بشهادة الاصلين ولهذا يعتبر عدلتهما فصارا كأنهما حضرا

بأنفسهم أو شهداء ثم رجعوا في ذلك (٥٥٠) يلزمهم الضمان فكذا ههنا (ولو رجع الأصول والفروع جميعا فعندهما يجب الضمان)

قضى بما يعاين من الجسة وهي شهادة سمع له أن الفروع نقلوا شهادة الأصول فصار كأنهم حضروا (ولو رجع الأصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير) لأن القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد رحمه الله المشهود عليه بالخيار أن شاء ضمن الأصول وأن شاء ضمن الفروع لأن القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرنا وبشهادة الأصول من الوجه الذي ذكر فيختار بينهما أو الجهتان متغايرتان فلا يجمع بينهما في التضمن (وان قال شهود الفروع كذب شهود الأصول أو غلطوا في شهادتهم لم يلتفت إلى ذلك) لأن أمامي من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم إنما شهدوا على غيرهم بالرجوع قال (وان رجع المزمع كون عن التزكية ضمنوا)

أطلق القدر ويحكم المصنف بان الضمان قول محمد أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فلا ضمان على الأصول لمحمد أن الفروع نقلوا شهادتهم إلى المجلس ووقع القضاء بها كأنهم ما حضروا بأنفسهم أو أديا فإذا رجعا ضمننا وغاية الأمر أن تكون شهادتهم مما ليست في المجلس حقيقة لكنها فيه حكما باعتبار أنها المنقولة فعملنا بالحقيقة عند عدم الرجوع والحكم عند الرجوع ولا حاجة إلى اعتبار الفروعين نائبيين عن الأصليين فيكون فعلهما كما فعلهما لا يرتفع فانه لو كان كذلك لعمل منع الأصليين إياهما عن الأداء بعد التعميل ولا يعمل فلهما بل عليهما أن يؤدبا لو منعاهما بعد التعميل ولا في حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن القضاء انما وقع بشهادة الفروع لأنهم شهدوا بشهادة الأصول فهو كالمشهد وأحق أن رجعوا على ما يقضى به بشهادتهم وهذا لأن القاضي انما يقضى بما عاين من الجسة وهو شهادتهم وما إذا ثبت أن القضاء ليس إلا بشهادتهما لم يضمن غيرهما وقد أحرر المصنف دليل محمد وعادته أن يكون المراجع عندهما آخره (قوله ولو رجع الأصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع) بناء على ما عرف لهما من (أن القضاء انما وقع بشهادة الفروع) والضمان انما يكون برجوع من قضى بشهادته (وعند محمد المشهود عليه بالخيار أن شاء ضمن الأصول وأن شاء ضمن الفروع لأن القضاء وقع بشهادة الفروع ومن الوجه الذي ذكرنا) أي محمد رحمه الله وهو أن الفروع نقلوا شهادة الأصول فصار كأنهم شهدوا بالشهادة المنقولة وهي شهادة الأصول وقوله (والجهتان متغايرتان) جواب عما يقال لم يجمع بين الجهتين فيضمن كلا من الفريقين نصف الملتف فقال هما متغايرتان لأن شهود الأصول يشهدون على أصل الحق وشهود الفروع يشهدون على شهادتهم وقيل لأن أحدهما أشهاد والآخرى أداء للشهادة في مجلس القضاء ولا تجاسة بين الشهادتين فلا تعتبر شهادة الفريقين بمنزلة شهادة واحدة بأمر واحد فلهم في التضمن بل أثبت الخيار في تضمن أي الفريقين شاء ولا يرجع واحد من الفريقين إذا ضمن بما أدى على الفريق الآخر بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب فإنه إذا ضمن الغاصب يرجع على غاصبه لأن كلا من الفريقين مؤاخذ بفعله فإذا ضمنه المشهود عليه لا يرجع به على الآخر بسبب أن الملتف نقل شهادة الأصول إذ لو لا أشهاد الأصول ما تمكن الفروع من النقل ولو لا نقل الفروع لم يثبت النقل فكان فعل كل من الأصول والفروع في حق المشهود عليه سبب الضمان أما الفروع قبل النقل وأما الأصول فبضميهم الفروع على النقل اذ بضميهم لم يثبت ذلك شرعا حتى يأتمروا وتركوا النقل بخلاف الغاصب مع غاصبه (قوله وان رجع المزمع كون عن التزكية) بعد القضاء بالمال (ضمنوا) المال أطلقه القدر ويذكر المصنف وغيره أن ذلك قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما

(قوله والجهتان متغايرتان) لأن شهادة الأصول على أصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الأصول فلا يجمع بينهما في التضمن أي لا يقال أن كل فريق يضمن النصف بل يجعل كل فريق كالمتفرد وللمشهد عليه الخيار كالغاصب مع غاصب الغاصب فان المغموب منه أن يضمن أم ما شاء (قوله وان رجع المزمع كون عن التزكية ضمنوا) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمنون لأنهم أنشأوا على الشهود فصاروا كشهود

على الفروع لا غير لما سر أن القضاء وقع بشهادتهم (وعند محمد المشهود عليه بخير) بين تضمنين الأصول والفروع عملا بالدليان وذلك (لأن القضاء وقع بشهادة الفروع ومن الوجه الذي ذكرنا) أو بحقيقة وأبو يوسف (وبشهادة الأصول من الوجه الذي ذكرنا) محمد) والعمل بها أولى من إهمال أحدهما فان قيل لم يجمع بين الجهتين حتى يضمن كل فريق نصف الملتف أجاب بقوله (والجهتان متغايرتان) لأن شهادة الأصول كانت على أصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الأصول ولا تجاسة بينهما ليحصل السك في حكم شهادة واحدة فلم يبق إلا أن يكون الضمان على كل فريق كالمتفرد عن غيره وتأخير دليل محمد في المسئلتين يدل على اختيار المصنف قول محمد (وان قال شهود الفروع كذب شهود الأصول أو غلطوا في شهادتهم لم يلتفت إلى قولهم) ولا يطل به القضاء لانه خبر محتمل ولا ضمان عليهم لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم إنما شهدوا على غيرهم بالرجوع وذلك لا يفيد شيئا قال (وان رجع المزمع كون عن التزكية ضمنوا الخ) إذا شهدوا بالزنا فزكوا فرجع المشهود عليه ثم ظهر

وهذا

أقول المراد بالجهتين هو ما ذكره المصنف من وجهي محمد والامامين

الشهود عبيدا أو كفو أو أقال ثبتوا على التزكية فلا ضمان عليهم لانهم اعتمدوا على ما سمعوا من اسلامهم وحررتهم ولم يثبت كذبهم بما أخبروا ومن قول الناس انهم احرار مسلمون ولا على الشهود دلالة لم يثبت كذبهم ولم تقبل شهادتهم اذ لا شهادة للعبيد والكفار على المسلمين والدينية في بيت المال وان رجوعا عن تركيتهم وقالوا تعمدنا ضمنوا عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهـمـالان المزكـين ما ثبتوا سبب الاتلاف لانه الزنا وما تعرضوا له وانما اتنا على الشهود خبرا ولا ضمانا على المثنى على الشهود (٥٥١) كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال

للشهادة اذ القاضي لا يعمل بالشهادة الا بالتزكية وكل ما هو كذلك فهو بمنزلة علة العلة من حيث التأثير وعلة العلة كالعلة في اضافة

الحكم اليها وانما قال بمعنى علة العلة لان الشهادة ليست بعلة وانما هي سبب اضيف اليه الحكم لتعذر الاضافة

الى العلة بخلاف شهود الاحصان فانه شرط محض لان الشهادة على الزنا بدون

الاحصان موجبة العقوبة وشهود الاحصان ما جعلوا

غير الموجب موجبا قال (واذا شهد شاهدان باليمين الخ) اذا شهدا على رجل انه

قال لعبد ان دخلت هذه الدار فانت حر او قال ذلك لاسرانه قبل الدخول بها

وشهد آخر ان دخلوها ثم رجعا جميعا فالضمان على شهود اليمين خاصة

وقوله خاصة رد لقول زفر رحمه الله فانه يقول الضمان عليهم لان المال

تلف بشهادتهما وقلنا السبب هو اليمين لا المحالة والتلف يضاف الى السبب دون الشرط المحض لان

السبب اذا صلح لاضافة الحكم اليه لا يصار الى الشرط ككافر البئر مع الملقى فان الضمان عليه دون الخاف (قوله ألا ترى) فوضيح لاضافة الى السبب دون الشرط فان القاضي يسمع الشهادة باليمين ويحكم بها

(قوله فان ثبتوا على التزكية الخ) أقول سبق هذا البحث في باب الشهادة غلى الزنا (قوله أو قال ذلك لاسرانه الخ) أقول ههنا نوع مسامحة اذ يدل على أن يقول لاسرانه ان دخلت الدار فانت حرة والمراد واضح (قوله ككافر البئر مع الملقى فان الضمان الخ) أقول لانه سبب قريب والعلة الثقل فاذا ضمن يثبت السبب القريب فيما اذا اجتمع السببان لقربه فلان يضمن مباشرة العلة دونه مباشرة السبب أولى

وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمنون لانهم اتنا على الشهود خبرا فصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت بمعنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض (واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعا فوالضمان على شهود اليمين خاصة) لانه هو السبب والتلف يضاف الى مثبت السبب دون الشرط المحض ألا ترى أن القاضي يقضى

لا يضمنون لان القضاء الذي به الاتلاف لم يقع بالتزكية بل بالشهادة فلم يضاف التالف اليهم فلا يضمنون (وصاروا كشهود الاحصان) اذا رجعوا بعد الرجوع لا يضمنون الدينية اتفاقا ولا يضمنون حنيفة رحمه الله أن التزكية اعمال الشهادة والشهادة علة التالف فصار التالف مضافا الى التزكية لان الحكم يضاف الى علة العلة كما يضاف الى العلة بخلاف الاحصان لانه ليس العلة في القتل بل العلة فيه الزنا والاحصان ليس مثبتا للزنا فشهوده لا يثبتون الزنا فليس علة لعلة القتل يجب الضمان بل هو شرط محض أي عند وجوده فيكون الحد كذا وتعام المزك في الحد زجا كان أو جلد ليس الا الزنا لانه قد يقال من طرفهما ان الحكم لا يضاف الى علة العلة الا عند عدم العلة وعند وجودها لا يضاف الا اليها وهذا فرع ذكره في المبسوط شهدوا بالزنا وركوا وقال المزك كونهم احرار مسلمون فرجم ثم تبين أنهم عبيد أو كفو أو أقال ثبت المزك كونهم احرار مسلمون لانهم اعتمدوا على ما سمعوا من اسلامهم وحررتهم ولم يثبت كذبهم بما أخبروا ومن قول الناس انهم احرار مسلمون ولا على الشهود دلالة لم يثبت كذبهم ولم تقبل شهادتهم اذ لا شهادة للعبيد والكفار على المسلمين والدينية في بيت المال وان رجوعا عن تركيتهم وقالوا تعمدنا ضمنوا عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهـمـالان المزكـين ما ثبتوا سبب الاتلاف لانه الزنا وما تعرضوا له وانما اتنا على الشهود خبرا ولا ضمانا على المثنى على الشهود (٥٥١) كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال

للشهادة اذ القاضي لا يعمل بالشهادة الا بالتزكية وكل ما هو كذلك فهو بمنزلة علة العلة من حيث التأثير وعلة العلة كالعلة في اضافة الحكم اليها وانما قال بمعنى علة العلة لان الشهادة ليست بعلة وانما هي سبب اضيف اليه الحكم لتعذر الاضافة الى العلة بخلاف شهود الاحصان فانه شرط محض لان الشهادة على الزنا بدون الاحصان موجبة العقوبة وشهود الاحصان ما جعلوا غير الموجب موجبا قال (واذا شهد شاهدان باليمين الخ) اذا شهدا على رجل انه قال لعبد ان دخلت هذه الدار فانت حر او قال ذلك لاسرانه قبل الدخول بها وشهد آخر ان دخلوها ثم رجعا جميعا فالضمان على شهود اليمين خاصة وقوله خاصة رد لقول زفر رحمه الله فانه يقول الضمان عليهم لان المال تلف بشهادتهما وقلنا السبب هو اليمين لا المحالة والتلف يضاف الى السبب دون الشرط المحض لان السبب اذا صلح لاضافة الحكم اليه لا يصار الى الشرط ككافر البئر مع الملقى فان الضمان عليه دون الخاف (قوله ألا ترى) فوضيح لاضافة الى السبب دون الشرط فان القاضي يسمع الشهادة باليمين ويحكم بها

السبب اذا صلح لاضافة الحكم اليه لا يصار الى الشرط ككافر البئر مع الملقى فان الضمان عليه دون الخاف (قوله ألا ترى) فوضيح لاضافة الى السبب دون الشرط فان القاضي يسمع الشهادة باليمين ويحكم بها

وان لم يشهد بالدخول (ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه) ومال شمس الأئمة السرخسي الى عدم وجوب الضمان على شهود الشرط وفيما اذا كان البين ثابتا باقرار المولى ورجع شهود الشرط عن بعض المشايخ أنهم يضمنون لان العلة لا تصلح لاضافة الحكم اليها ههنا فانهم ليست بتعدد فيضاف الى الشرط خلعا عن العلة وشبهه بحجر البئر قيل وهو غلط بل الصحيح من المذهب أن شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات لان قوله أنت حرم مباشرة الاتلاف والمالية وعند وجود مباشرة الاتلاف يضاف الحكم الى العلة دون الشرط سواء كان بطريق التعدي أو لا بخلاف مسألة (٥٥٣) الحفر فان العلة هناك ثقل الماشي وليس ذلك من مباشرة الاتلاف في شيء فلذلك

بشهادة البين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه ومعنى المسئلة يعين العتاق والطلاق قبل الدخول \* (كتاب الوكالة) \*

بلغت خاصة عن قول زفر فانه يوجب الضمان على الغريقين بالسوية قال لان التلف حصل بشهادتهم قلنا القضاء بالعتق والطلاق انما هو بثبوت قوله أنت طالق وأنت حر فانه العلة في الوقوع وهو الذي سماه المصنف السبب وذلك انما أثبتته شهود البين بخلاف شهود الدخول لان الدخول لم يوضع شرعا لعلاق ولا عتاق فلم يكن علة وإذا ضمن الدافع مع وجود الحافر وهما مسميان غير أن الدافع مثبت لسبب أقرب من الحفر لان العلة انما هي الثقل فلان يضمن مباشرة العلة دون مباشر السبب أولى ومن هذا اذ رجع شهود التخير مع شهود اختيارها بنفسها يضمن شهود الاختيار خاصة لان الاختيار هو العلة والتخير سبب ولا يلزم على هذا اذا شهد أنه تزوج فلانه وشهد آخر أن أنه دخل بها وقضى بكل المهر ثم رجعوا يجب الضمان على شهود الدخول وان كان وجوب المهر بالتزويج لان شهود الدخول أثبتوا أن الزوج استوفى عوض ما وجب عليه بالتزويج فخرجت شهادتهم ما من أن تكون اتلافهم مقتضى ما في وجه انفراد شهود البين بالضمان أن يجب على شهود الشرط لو رجعوا وحدهم تسببهم باثباتهم ما يثبت السبب عنده بخلاف ما اذار جع معهم شهود البين وحتى المصنف فيه اختلف المشايخ قال العتاق قال أكثر المشايخ يضمنون لانهم تسميوا في التلف بغير حق لان له أثر في وجود العلة عنده فيكون سببا للضمان عند عدم العلة بخلاف الاحصان لانه ان في منع وجود العلة لان الدخول في نكاح صحيح سبب الامتناع من الزنا لسبب اثباته فلا يلحق بالعلة وجعل شمس الأئمة هذا عن بعض مشايخنا معنى ما ذكرنا من كلام العتاق ثم قال وهذا غلط بل الصحيح من المذهب أن شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات لان قوله أنت حرم مباشرة الاتلاف وعند وجود الشرط يضاف اليه لا الى الشرط سواء كان تعديا أو لا بخلاف مسألة الحفر فان العلة هناك ثقل الماشي وذلك ليس من مباشرة الاتلاف في شيء فلهذا يجعل الاتلاف مضافا للشرط وهو ازالة المسكة ثم لا يخفى عليك أن صورة رجوع شهود الشرط وحدهم اذا أثر بالتعليق فشهد بوجود الشرط وأما لو شهدا ثنان عليه بالتعليق وأخران بوجود الشرط ثم رجع شهود الشرط وحدهم فلا ينبغي أن يختلف في عدم الضمان عليهم والله أعلم \* (كتاب الوكالة) \*

حرا وقال لامرأته وهي غير مدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق (قوله ولو رجع شهود الشرط وحدهم) اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يضمنون لان الشرط اذا سلم عن معارضة العلة تصلح علة لان العلة لم تجعل عللا بذواتها فاستقام ان يخلفها الشرط والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات والى هذا مال شمس الأئمة السرخسي والى الاول نفر الاسلام البردوي ولو شهدا بالتعويض وأخران بانها طاعت أو اعتقت فالتعويض كالشرط

\* (كتاب الوكالة) \*

اعقب

السلام وكل حكيم بن حزام بشراء الاضحية وبالايجاع فان الامة قد أجمعت على جوازها من

(قوله وان لم يشهد بالدخول) أقول فيه تأمل \* (كتاب الوكالة) (قوله والشهادات من التعاضدات) أقول ولان الشهادة من التعاضد المأمور به دون الوكالة فانها كما سيجيء آتفاقة جائرة فاستحققت التأخير (قوله وقد يكون فيها التعاضد أيضا) أقول كما اذا كان وكيلًا بالمبيع أو الشراء مثلا (قوله وهي عقد جائز بالكتاب وهو قوله تعالى فابعثوا أحدكم الآية) أقول فان قيل لم لا يجوز أن يكون رسالة قلنا الرسالة تبليغ السلام الى الغير بلا تدخل له في التصرف والمبعوث الى المدينة كان مأمورا بشراء الطعام

بجعل الاتلاف مضافا الى الشرط (قوله ومعنى المسئلة) يريد به صورة المسئلة وقد قدمناها في صدر البحث والله سبحانه وتعالى أعلم \* (كتاب الوكالة) \*

اعقب الشهادات بالوكالة لان الانسان لما خلق مدينا بالطبيع يحتاج في معاشه الى تعاوض وتعاوض والشهادات من التعاوض والوكالة منه وقد يكون فيها التعاوض أيضا فصار كالمركب من المفرداثر تأخيرها والوكالة تكسر الواو فتحتها اسم للتوكيل من وكاله بكذا اذا فوض اليه ذلك والوكيل هو القائم بما فوض اليه كأنه فعييل بمعنى مفعول لانه موكول اليه الامر أي مفوض اليه وفي اصطلاح الفقهاء عبارة

غن إقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم وهي عقد جائز بالكتاب وهو قوله تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة ولم يلحقه التنكير والسنة هو ما روي أنه عليه

اعقب الشهادة بالوكالة لان كلام من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره من الموكل والمدعى معتمدا عليه  
كل منهما والوكالة لغة بفتح الواو وكسر هاء اسم للتوكيل وهو تفويض أمرك الى من وكتبه اعتمادا عليه  
فيه ترفها منك أو عجزا عنه والوكالة أبد الما للجزأ وللترقة وكل منهما للضعف ولذا كان معسنى الوكل من فيه  
ضعف وفسر قول أبيد

وكا في مجملهم سودا نقا \* أجديا كره غير وكل

والسودا نق والسودق والسودنيق الشاهين والاحدل الصقر نسب فرسه اليه ووكاه جعله وكيلا  
مغوضا اليه الامرو منه وكل أمره الى فلان ومن هذا قول الخطيب

فلا يا قصر الطرف عنهم بحرة \* أمون اذا واكتم الا توكل

يعنى اذا فوضت أمرها اليها لا توكل نفسها الى أن أحسنها على السير بل تستمر على جد هاهنا السير ولا تضعف  
فيه أو توكل قبل الوكالة وتكتك عليه اعتمادا وتصله أو تكتك قلبت الواو ياء لسكونهم وانكسروا قبلها  
ثم أبدلت تاء فاذنبت في تاء الافتعال وأما الوكيل فهو القائم بما فوض اليه من الامور وهو فاعيل بمعنى  
مفعول أى موكول اليه الامر فاذا كان قويا على الامر قادر عليه نصوحا تم أمر الموكل فاذا رضى سبحانه وتعالى  
أن يكون وكيلا عنك واعتمدت على غيره فهو الحرمان العظيم فكيف اذا أوجبته عليك لتحقق مصلحة  
فصلامته قال الله عز وجل رب المشرق والمغرب لا اله الا هو فاتخذوه وكيلا وعلى هذا استمرار احسانه وبره لاله  
غيره وأما شرعا فالوكيل اقامة الانسان غيره مقامه في تصرف معلوم فلو لم يكن التصرف معلوما ثبت أنه أدنى  
تصرفات الوكيل وهو الحفظ فقط وفي المبسوط قال علماءنا فيمن قال لا تخر وكتك بمالى أنه يملك بهذا اللفظ  
الحفظ فقط وقال الامام المحبوبي اذا قال لغيره أنت وكيلى في كل شئ كان وكيلا بالحفظ وأما سبب اذفع الحاجة  
المحققة اليها كما سيظهر في كلام المصنف وأما ركنها فالالفاظ الخاصة التي بها تثبت من قوله وكتك يبيع هذا  
أو شرائه مع اقتراحه بقبول مخاطب صريحا ودلالة فيما اذا سكنت فلم يقبل أو يرد ثم عمل فانه ينفذ ويظهر  
بالعمل قبوله وروى بشر عن أبي يوسف أنه اذا قال لغيره أحببت أن يبيع عبيدى هذا أو قال هويت أو  
رضيت أو وافقتنى أو شئت أو أردت أو وددت ونحو ذلك فهو توكيل ولو قال لا أنمك عن طلاق زوجتى  
لا يكون توكيلا فلو طلق لا يقع ولو قال لعبده لا أنمك عن التجارة لا يصير مأذونا وقال الفقيه أبو الليث الجواب  
في الوكالة كذلك أما في الاذن يجب أن يكون مأذونا في قول علماءنا لأن العبد يسكون المولى بصير ما ذونا وهذا  
فوق السكوت ذكره في الذخيرة ولا بد من كون المعنى أن قوله لا أنمك في حال عدم مباشرة العبد البيع فوق  
سكوته اذا رآه يبيع وتقدم عن المحبوبي أنت وكيلى في كل شئ يكون بالحفظ قالوا فلماذا فقال أنت وكيلى في  
كل شئ جائز صحت أو أمرك فعند محمد يصير وكيلا في البيعات والاجارات والهبات والطلاق والعناق حتى  
ملك أن ينفق على نفسه من ماله وعند أبي حنيفة في المعاوضات فقط ولا يلى العتق والتبرع وفي فتاوى بعض  
المتأخرين عليه الغتوى وكذا لو قال طلقت امرأتك ووقعت أرضك الاصح انه لا يجوز ومثله اذا قال وكتك في  
جميع أمورى ولو قال فوضت أمر مالى اليك يصير وكيلا بالحفظ فقط وكذا فوضت أمرى اليك الصريح  
انه مثله وفي المبسوط اذا وكتك بكل قليل أو كثير فهو وكيل بالحفظ لا بتقاض ولا ببيع ولا شراء وفوضت لك  
أمر مستغلانى وكان أجرهما لك تقاضى الاجرة وقبضها وهذا أمر دوني ملك التقاضى وأمر دواي ملك الحفظ  
والرى والتعليق وأمر مالى ملك الحفظ والنفقة وفوضت اليك أمر امرأتى ملك طلاقها واقتصر على  
المجلس بخلاف ما لو قال وكتك الوصاية حالة الحياة وكالة بغير موصاية لان المنظر واليه المعانى  
وكتك في كل أمورى وأنتك مقام نفسى ايسر توكيلا عاما فان كان له صناعة معلومة كالتجارة مثلا ينصرف  
الى ذلك وان لم يكن له صناعة معلومة ومعاملاته مختلفة قالو وكالة باطالة ولو قال وكتك في جميع الامور اتى

الوكيل القائم بما فوض اليه والجمع الوكالة فكاه فاعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه الامر أى مغوض اليه  
والوكالة بالنكسر مصدر والوكيل والفتح لغة ومنه وكتك بالبيع فتوكل به أى قبل الوكالة وقولهم الوكيل الحافظ

قال (كل عقد جاز أن يعقده الانسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره) لان الانسان قد يجوز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج الى أن يوكل به غيره فيكون سبيل منه دفع الحاجة

يجوز التوكيل فيها فتوكل عام يتناول البياعات والانكحة وأما شرطها فإسباقي عند قوله ومن شرط الوكالة أن يكون الوكيل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام وأما صفتها فانها من العقود الجائزة غير اللازمة حتى ملك كل من الموكل والوكيل العزل بالرضا لا يخرجها إسباقي أن شاء الله تعالى ولكون شرعية غير لازمة ترد المحققون قول بعض المشايخ فيما قالوا كلما عزلتوكيلا لا يملك عزله لانه كلما عزله تعبدت وكالته فان تعليق الوكالة بالشرط جائز فانه يستلزم كون الوكيل من العقود اللازمة للجائزة فالحق إمكان عزله ثم اختلفوا في تحقيق لفظ العزل فقيل أن يقول عزلتوكيلا عن جميع الوكالات فينصرف الى المعلق والمنجز وقيل لا يصح لان العزل فرع قيام الوكيل وذلك انما يتحقق في المنجز لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط فالصحيح أن يقول عزلتوكيلا عن الوكالة المنفذة ورجعت عن الوكالة المعلقة والرجوع عنها صحيح وقال الفقيه أبو جعفر وطهري الذين يجب أن يقدم الرجوع عن المعلقة على العزل عن المنفذة لانه اذا قدم العزل عن المنفذة تنجز وكالة أخرى من المعلقة وقيل هذا انما يلزم اذا كان لفظ الرجوع يخص المعلقة احتراز عن قول أبي يوسف ان الانحراج عن المعلقة بلفظ العزل لا يصح وأما على قول محمد انه يجوز فلا وهو المختار وأما حكمها فجواز مباشرة الوكيل ما وكل به وثبوت حكمه للموكل ولا بد من تقييده بكونه الحكم الاصيل المقصود بالذات من الفعل الموكل به والافن أحكام البيع التمكن من المطالبة بالثمن والبيع والخصومة في ذلك وليس ثبت ذلك للموكل (قوله كل عقد جاز أن يعقده الانسان بنفسه جاز أن يوكل به) هذا ضابط لاحد فلا يرد عليه أن المسلم لا يملك بيع الخمر وملك توكيل الذي به لان ابطال القواعد باطل الطرد لا العكس ولا يطل طرده عدم توكيل الذي مسلم ببيع خمر وهو يملك لانه يملك التوصل به بتوكيل الذي فصدق الضابط لانه لم يقل كل عقد يملكه توكيل كل أحد به بل التوصل به في الجلالة وانما يرد عليه توكيل الوكيل الذي لم يفوض اليه التصرف مطلقا فانه يملك العقد الذي وكل به ولا يملك التوكيل به فذكر وانما المراد أنه يملكه بمجرد أهليته

والوكالة الحفظ فذلك مسبب عن الاعتماد والتقويض كذا في المغرب والوكالة في اللغة اسم للتوكيل وهو تفويض التصرف الى الغير وسمى الوكيل به لان الموكل وكل اليه القيام بامر أو فوضه اليه واعتمد فيه عليه وقيل التوكيل في الشرع عبارة عن اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوما ثبت به ادنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ وهي مشروعة بالسكاب قال الله تعالى فابعثوا أحداكم بورقكم هذه الى المدينة أخبر الله تعالى عن أهل الكهف أنهم وكلوا واحدا منهم بشراء الطعام وما قص الله تعالى عن الامم الماضية بالانكار يكون شريعة لنا ما لم يظهر ناهية والسنة فقد وكل رسول الله عليه السلام حكيم ابن حزام بشراء ارضيته واجماع الامم والمعتقول فقد يجوز الانسان عن حفظ وطنه عند خروجه الى السفر وقد يجوز عن التصرف في ماله لقلة هدايته أو لكثرة اشغاله أو لكثرة ماله فيحتاج الى تفويض التصرف الى الغير بطريق الوكالة فان قيل التوكيل صحيح عند عدم العوارض فلا كانت محجة الوكالة بسبب هذه المعاني لا تنصرف فيها قلنا حكمه الحكم تراعى في الجنس لا في الافراد كالسفر مع المشقة وهذا من قبيل ذلك (قوله كل عقد جاز أن يعقده الانسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره) ولا ترد على هذا محجة توكيل المسلم الذي بشراء خمر وبيعه لان ذلك عكس وليس بطرد فلا يرد قضا لانه لم يقل كل عقد لم يجز له ان يعقده بنفسه لا يجوز ان يوكل به غيره فان قيل يرد في طرده نقض وهو ان الذي يملك بيع الخمر بنفسه لا يجوز له ان يوكل المسلم ببيعه قلنا الذي يملك بيع الخمر نفسه وملك توكيل غيره ببيعه انما يباحي انه لو وكل ذميا آخر ببيعه يجوز وانما لم يجوز توكيل المسلم ههنا المعنى في المسلم وهو انه مأمور بالاجتناب عنها وفي جواز التوكيل ببيعه اقترابها والحكمة اذا جاءت من قبل المحل لا تكون هي مانعة لعبارة التصرف بلفظ السك حتى ان قائلوا قال كل من

لقد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وشبهها تتعلق البقاء المقسود بتعاطيها ووركتها لفظ وكنت وأشباهه روى بشر بن أبي يوسف اذا قال الرجل لغيره أحييت أن تبيع صدي هذا أو هويت أو رزيت أو شئت أو أردت فذلك توكيل وأمر بالبيع وشرطها أن يملك الموكل التصرف ويلزمه الاحكام كما سندها وصفتها أنها عقد جائز يملك كل من الموكل والوكيل العزل بدون رضا صاحبه وحكمه جواز مباشرة الوكيل ما فوض اليه قال (كل عقد جاز أن يعقده الانسان بنفسه الخ) هذه ضابطة يتبين بها ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز فان مبناء الاحتياج فقد يتفق وهو عاجز عن المباشرة (فيحتاج الى التوكيل

(قوله هذه ضابطة يتبين بها الخ) أقول مخالف لما سجي من قوله ان العكس غير لازم وغير مقصود (قوله فقد يتفق) أقول أي العقد



وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم

استبداد الانبياء على اذن غيره (قوله صح عن النبي صلى الله عليه وسلم الخ) أما وكاله حكيم فرواية أبي داود بسند فيه مجهول أنه صلى الله عليه وسلم دفع له دينار يشتري له أمة فاشترى أهاب دينار وباعها بدينارين فرجع واشترى أمة بدينارين وبعها بدينارين وأضحية إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فتصدق النبي صلى الله عليه وسلم به ودعاه أن يبارك له في تجارتها ورواه الترمذي من حديث حبيب بن أبي ثابت عن حكيم وقال لا نعرفه الا من هذا الوجه وحبيب عندي أنه لم يسمع من حكيم إلا أن هذا داخل في الارسال عندنا فيصدق قول المصنف صح اذا كان حبيب اماما ثقة وأخرج أبو داود عن شبيب بن غرقدة قال حدثني الحمي عن عروة البارقي قال أعطاه النبي صلى الله عليه وسلم دينار يشتري أمة فاشترى شاتين فباع احدهما بدينارين وأتاه بشاة ودينار فدعاه بالبركة في بيعه فكان لو اشترى ثوبا ربح فيه وأخرجه أيضا أبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد عن أبي ليلى واسمه مسارة بن زياد عن عروة فذكره والذي يتحقق من هذا أن هذه القضية وقعت له صلى الله عليه وسلم مع حكيم أو مع عروة أو مع كل منهما بناء على أنهم جاؤا فعتان فتثبت شرعية الوكالة على كل حال وأما أنه وكل عمر بن أبي سلمة بالتزويج فأخرج النسائي عن ثابت أنه قال حدثني ابن عمر بن أبي سلمة عن أبيه عن أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث إليها بخطيبا فأرسلت إليها امرأة مصيبة وأنى غيري وأنه ليس أحد من أوليائي شاهد فقال النبي صلى الله عليه وسلم أما كونك غيري فسادعوا الله فتذهب غيرك وأما كونك مصيبة فإن الله سيبك فيك صيبانك وأما أن أحد من أوليائك ليس شاهدا فليس أحد من أوليائك لا شاهد ولا غائب الا يرضى بي فقالت أم سلمة قم يا عمر فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فزوجها ياهاوراه أحد بن واهوبه وأبو يعلى وابن حبان في صحيحه والحاكم وقال صحيح الاسناد وأما ابن عمر بن أبي سلمة سعيدة ما غير جاد بن سلمة وأظرفيه ابن الجوزي لعلة باطنة وهي أن عمر كان اذذاك يعني حين تزوجها عليه السلام سنة ثلاث سنين فكيف يقال للمثله زوج واستبعده صاحب التتبع ابن بسيد الهادي قال وان كان الكلاباذي رغبه قاله فان عبد البر قال انه ولد في السنة الثانية من الهجرة الى الحبشة ويقوى هذا ما أخرجه مسلم عن عمر بن أبي سلمة أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فقال صلى الله عليه وسلم سل هذه فأخبرته أمه أم سلمة أنه عليه السلام يصنع ذلك فقال عمر يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر فقال صلى الله عليه وسلم أما والله اني لا تقاكم الله وأخشاكم له وظاهر هذا أنه كان كبيرا ثم لا يخفى أن ظاهرا للفظ يقتضي أنه كان وكبلا عن أمه لانها هي القائلة له قم يا عمر فزوج لادن رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما يفيد ذلك حديث أخرجه البيهقي من طريق الواقدي أنه صلى الله عليه وسلم خطب أم سلمة الى ابنها عمر بن أبي سلمة فزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يومئذ غلام صغير الا أنهم يضعفون الواقدي خلافا لنافيه دليل على وكاله الصبي العاقل خلافا لهم أن نظروا الى حديث الواقدي فظاهروا الى

وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم

تزوج امرأة بتكاح صحيح حل له وطهر الا برده عليه الحائضة والمهرمة لانه قول هناك جائز أيضا الا ان المنع من الوطء جاء من قبل المرأة لمعنى عارض حتى اذا انعدم هذا المعنى طهر المحل الذي ثبت بالتكاح الصحيح فان قيل يشكل على هذا الاستقراض فانه لو استقرض بنفسه يجوز ولو وكل غيره بالاستقراض لا يجوز قلنا التوكيل تفويض التصرف وانما يصح ذلك فيما ينفذ فيه تصرفه ويصح امره وتفويض الاستقراض يقع فيما لا يملكه فان البراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل ولا نقول بان التوكيل بالشراء صحيح من حيث انه امر بملك المشتري لان المشتري ملك الغير وانما يصح لانه امر بايجاب الثمن في ذمة الموكل وذمته ملكه وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه في الاستقراض لان البذل في باب القرض انما يجب دينارا في ذمة المستقرض بالقبض لا بعقد القرض فلا بد من صحح الامر أولا بالقبض حتى يستقيم الامر بايجاب

وكل بشره الاضحية حكيم بن حزام بالتزويج عمر بن أم سلمة) وتزوجها بابه السلام واعترض على الضابطه بانها غير معارفه ومنعكسة أما الاول فلان الانسان جازله أن يستقرض بنفسه والتوكيل به باطل والتوكيل بعقد بنفسه واذ اؤكل غيره ولم يؤذن له في ذلك لا يجوز والذي اؤكل مسلماً في الخمر لم يجوز وجاز أن يعقد الذي بنفسه فيها وأما الثاني فلأن المسلم لا يجوز له عقد بيع الخمر وشراؤها بنفسه ولو اؤكل ذمياً بذلك جاز عند أبي حنيفة والجواب عن الأول أن محل العقد من شروطه لكون المحال شروطاً كما عرف وليس بموجود في التوكيل بالاستقراض لأن الدراهم التي يستقرضها التوكيل ملك المقرض والامر بالتصريف في ملك الغير باطل ورد بأنه تقر بالانقض لا دافع وبأن التوكيل بالشراء جائز وما ذكرتم موجود فيه والجواب أنه من باب التخلف المانع وقيد عدم المانع في الاحكام السكينة غير لازم وان محل عقد الوكالة في الشراء هو الثمن وهو ملك الموكل وفي الاستقراض الدراهم المستقرضة وهي ليست ملكه لا يقال دلاً جعلتم المحل فيه بدلها وهو ملك الموكل لأن ذلك محل التوكيل بإيفاء القرض لا بالاستقراض والمراد بقوله يعقده الانسان بنفسه هو أن يكون مستبداه والتوكيل ليس كذلك والذي جازله توكيل المسلم بالمتنع توكيل المسلم عنه وليس كلامنا في ذلك بل جاز أن يمنع مانع عن التوكيل وان صح التوكيل وقد وجد المانع وهو حرمة اقترابه منها وعن الثاني بأن العكس غير لازم وليس بقصد وداعترض على قوله لأن الانسان قد يجز بأنه دليل أنه من المدلول وهو جواز الوكالة فانها جازة وان لم يكن ثمة عجز أصلاً وأوجب بأن ذلك بيان (٥٥٦) حكمة الحكم وهي تراعى في الجنس لا في الأفراد ويجوز أن يقال ذكر الخاص وأراد العام

وهو الحاجة لأن الحاجة للجزر  
حاجة خاصة وهو مجاز شائع  
وحينئذ يكون المناط هو  
الحاجة وقد توجد للجزر  
(قوله جازله أن يستقرض  
الح) أقول والاستقراض  
من العقود قوله والتوكيل  
به باطل) أقول كما سيصرح  
به في الهداية قبيل باب  
الوكالة في البيع والشراء  
(قوله وليس بوجود) أقول  
يعنى شرعاً (قوله لأن  
الدراهم الى قوله في ملك  
الغير باطل) أقول منقوض  
بالتوكيل بالاستعارة  
والاستداع وسيجي ما ذكره  
الشارح في معرض الجواب  
(قوله والجواب الح) أقول  
بني عن الرد (قوله وان محل عقد الوكالة الح) أقول سيجي بتحقيقه من الشارح في الدرس الثاني من فصل البيع قال  
(قوله وفي الاستقراض) أقول فيه نامل (قوله لا يقال الى قوله لأن ذلك الح) أقول قوله لأن ذلك جواب لقوله لا يقال الح والضمير في قوله فيه  
راجع الى الاستقراض والضمير في بدلها راجع الى الدراهم في قوله وفي الاستقراض للدراهم المستقرضة (قوله والذي جازله توكيل الح) أقول  
وهذا على تقدير محتمل يكون جواب عن النقض بالاستقراض أي لأنه لا أن كان مخالفاً لما سيجي من المصنف من أن التوكيل بالاستقراض باطل  
لم يذكره الشارح في معرض الجواب ولم يجب بما أجاب به غيره من الشراح لذلك أيضاً والحق في الجواب أن يقال لم يقل جاز أن توكيل به كل أحد حتى  
يرد النقض والذي ملك أن توكيل غيره وهو ذمى مثله فتأمل ثم أقول بقي فيه بحث آخر اذ التوكيل والتوكيل كالكسر والاكسار ثم ليت شعري ما معنى  
جوازه (قوله وأوجب بأن ذلك بيان حكمة الحكم الح) أقول في التنقيح الحكمية المجردة لا نعتبر في كل فرد خلفاتها وعدم انضمامها بل في الجنس  
فيضاف الحكم الى وصف ظاهر منضبط يبدو معها أو يغلب وجودها عنده كالسفر مع المشقة انتهى وأنت تخبر بان إضافة الحكم الى الوصف  
هنا غير واضح فتأمل (قوله ويجوز أن يقال ذكر الخاص الح) أقول ههنا كلام الأئمة لا يقال قد لا تتحقق كذا قيل وفيه بحث لأن التعليل ليس  
بالنسبة الى أحوال التوكيل بل بالإضافة الى أحوال الانسان (قوله فلانه جاز أن يباشر بنفسه الح) أقول الاظهر أن يقال فلله حاجة أيضاً اذ هي

المال لا لا يخفى

قال (وتجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق الخ) الوكالة جائزة في جميع الحقوق بالخصومة وكذا بايقانها واستيفانها ما بالخصومة فلما قدمنا من تحقق الحاجة اذ ليس كل أحد يهتدي الى وجوه الخصومات وقد صرح أن عليا رضي الله عنه وكل عقيلاني بالخصومة فكذلك باحضرنا الجواب وبعدم أسن عقيل وقهر فوكل عبد الله بن جعفر وأما بايقانها واستيفانها فلا نه (٥٥٧) جز أن يباشر بنفسه فجاز أن لوكل به الا في الحدود والعقاص

فان الوكالة باستيفانها في غيبة الموكل عن المجلس لا يجوز لان الحدود وتندري بالشبهات بالاتفاق فلا تستوفي بمن يقوم مقام الغير لماني ذلك من ضرب

شبهة كما في كتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال وقوله (وشبهة العقوف) دليل على العقاص لان الحدود لا يعنى عنها وتقرر به العقاص يندري بالشبهات وهي موجودة لان شبهة العقوف ثابتة غيبة الموكل لجواز أن يكون الموكل قد عاينهم يشعربه الوكيل بل الظاهر هو العقوف للندب الشرعي قال الله تعالى وأن تغفرا أقرب للتقوى وفيه خلاف الشافعي يقول هو خالص حق العبد يستوفي بالتوكيل كسائر حقوقه دفعا للضرر عن نفسه قلنا سائر حقوقه لا تندري بالشبهات بخلاف غيبة الشاهد يعني يستوفي الحدود والعقاص عند غيبته لان الشبهة في حقه الرجوع والظاهر في حقه عدم الرجوع اذا لاصل هو المصدق لاسماني كان الموكل حاضرا لم يخرج الى

قال (وتجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق) لما قدمنا من الحاجة اذ ليس كل أحد يهتدي الى وجوه الخصومات وقد صرح أن عليا رضي الله عنه وكل عقيلاني بالخصومة وكذا بايقانها واستيفانها الا في الحدود والعقاص فان الوكالة لا تصح باستيفانها مع غيبة الموكل عن المجلس لانها تندري بالشبهات وشبهة العقوف ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للندب الشرعي بخلاف غيبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الحضرة لا تنفاه هذه الشبهة وليس كل أحد يحسن الاستيفاء فلو منع عنه ينسد باب الاستيفاء أصلا

الى آخره بيان حكمته شرعية الوكالة (قوله وتجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق) لما قدمنا من الحاجة الى ذلك فانه ليس كل أحد يهتدي الى وجوه الخصومات التي ما يثبت حقه أو يندفع به اعنه ايدعيه الآخر وكذا يجوز التوكيل بايقانها واستيفانها الا في الحدود والعقاص في النفس وما دون النفس فان الوكالة لا تصح بايقانها ولا باستيفانها مع غيبة الموكل عن المجلس وهذا يتعلق بالاستيفاء فقط فالنفي مطلق اذا لبقاء ليس الا بتسليم ظهر أو نفسه لا قامة الواجب وليس ذلك الامر الا من الجاني وليس هو الوكيل فذلك قيد في الاستيفاء وانما لا يجوز الاستيفاء حال غيبة الموكل لانها أي الحدود والعقاص تندري بالشبهات وشبهة العقوف ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي قال تعالى وأن تغفروا أقرب للتقوى بخلاف غيبة الشاهد بالحد والعقاص فانه يستوفي ذلك مع غيبته لان الشبهة فيه ليس الا الرجوع وليس في باقي الظاهر ولا ظاهر الامن جهة الاصل ولا الغالب لان الاصل الصدق خصوصاً مع العدالة والرجوع ليس غابا بل من نحو ثمانية عام لا يعرف الا ما وقع عند علي رضي الله تعالى عنه والله سبحانه أعلم هل ندر عند غيره أم لا وهو بمنزلة ما لا وجود له فلا يصير شبهة يدار باعتباره احكم (بخلاف) الاستيفاء (حال حضرة الموكل) فان الوكالة به تجوز فان المستحق قد لا يحسن الاستيفاء فلو امتنع التوكيل به بطل هذا الحق وهذا في العقاص وأما

وكل تزويج أمه أم سلمة من النبي عليه السلام (قوله وتجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق) أي في جميعها وفي الصحاح وسائر الناس جميعهم وقد صرح أن عليا رضي الله عنه وكل عقيلاني كان يختار عقيلاني لأنه كان ذكيا حاضرا الجواب فلما كبر عقيل واسن وكل عبد الله بن جعفر الطيار اما لأنه وقهره لكبر سنه أو لانه انتفض ذهنه فوكل عبد الله بن جعفر الطيار وكان شابا ذكيا وكذا بايقانها أي باذانها واستيفانها أي قبضها الا في الحدود وكذا القذف والسرقة والعقاص فان الوكالة لا تصح باستيفانها مع غيبة الموكل عن المجلس لانها تندري بالشبهات فلا يستوفي بما يقوم مقام الغير لان فيه نوع شبهة ولو لم يندب الا يستوفي بتكليف القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجل وقال الشافعي رحمه الله يستوفي العقاص حال غيبة الموكل لانه حق العبد ولنا انه عقوبة والعقوبة تسقط بالشبهة وشبهة العقوف ثابتة في حال غيبة الموكل لجواز أن يكون الموكل قد عاينهم نفسه والوكيل لا يشعربه بل هو الظاهر لان العقوف مندوب اليه قال الله تعالى في صدق به فهو كفارة له (قوله بخلاف غيبة الشاهد) أي يستوفي الحدود والعقاص عند غيبة الشاهد لان الشبهة في حقه الرجوع والظاهر في حق الشاهد عدم الرجوع اذ الصدق هو الاصل خصوصاً في حق العدول بخلاف حال الحضرة أي حضرة الموكل أي يجوز لوكيل ان يستوفي العقاص حال حضرة الموكل لا تنفاه هذه الشبهة وهي شبهة العقوف (قوله وليس كل أحد يحسن الاستيفاء) هذا جواب لان يقال لما حضر

العدول وبخلاف ما اذا حضر الموكل لا تنفاه هذه الشبهة أي شبهة العقوف فانه في حضوره مما لا يخفى فان قيل اذا (قوله لان الحدود تندري بالشبهات) أقول وكذا العقاص كخبره ويصرح به الآن فلا وجه لتخصيص الدليل الاول بالحدود (قوله لان الحدود لا يعنى عنها) أقول غير منقوض بخلاف القذف وحد السرقة لان الحق صار الله سبحانه وتعالى وحده حتى لو عفا المسروق منه لا يلتفت اليه ويقطع (قال المصنف ينسد باب الاستيفاء أصلا) أقول فيه شيء لكن المراد الا تسداد بالنسبة الى الذي لا يحسنه كما صرحوا به

التوكيل بالاستيفاء اذ هو يستوفيه بنفسه أجاب بقوله وليس كل أحد يحسن الاستيفاء يعني لعله هدايته أولان قلبه لا يحتمل ذلك فيجوز التوكيل بالاستيفاء عند حضوره استخسا بالثلاثينسد بابه بالنسبة اليه بالسكية (قوله وهذا الذي ذكرناه) يعني جواز التوكيل باثبات الحدود والقصاص فانه لما قال ويجوز الوكالة بالخصومة في جميع الحقوق وايفانم واستيفانم واستثنى ايفاء الحدود والقصاص واستيفانم فبقى اثبات الحدود والقصاص داخله في قوله بالخصومة (٥٥٨) في سائر الحقوق فقال (هذا الذي ذكرناه قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف رحمه الله

وهذا الذي ذكرناه قول أبي حنيفة رحمه الله (وقال أبو يوسف رحمه الله لا تجوز الوكالة باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود أيضا) ومحمد مع أبي حنيفة وقيل مع أبي يوسف رحمه الله وقيل هذا الاختلاف في غيبته دون حضرته لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره فصاوكا أنه متكلم بنفسه له أن التوكيل ازالة وشبهة النيابة يغور عنهما في هذا الباب (كفي الشهادة على الشهادة وكفى الاستيفاء) ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الخصومة شرط محض لان الوجو بعماض الى الجنائية والظهور الى الشهادة فيجوز فيه التوكيل كما في سائر الحقوق وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحدود والقصاص

الحدود فان الذي يلي استيفاءها الامام وقد لا يحسن لجاز توكيل الجلاد والامتنع ثم لا يخفى أن تعليل المصنف النفي حالة الغيبة بثبوت شبهة العفو انما يستقيم في القصاص دون الحدود لان العفو فيها لا يفتحق أصلا كما أسلفناه في الحدود ودلو كان حذوق وسرقة لان الحق صار لله سبحانه وحده حتى لو عفا المبروق منسه لا يلتفت اليه ويقطعه فالوجه أن يضم ما يجري فيه من امكان ظهور شبهة أو غلط فبعد الاستيفاء لا يمكن تداركه فيؤخر الى أن يحضر نفس المستحق احتياطا للدرء (قوله وهذا الذي ذكرناه) أي من جواز التوكيل باثبات الحدود أي من جهة الموقوف والمسروق منه باقامة البينة على السبب (قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف لا تجوز الوكالة باثباتها) وقول محمد مضطرب نارة يضم الى أبي يوسف ونارة الى أبي حنيفة وظاهر كلام المصنف ترجمه وكذا فعل في الميسوط (وقيل هذا الخلاف) بين أبي حنيفة وأبي يوسف (عند غيبة الموكل) فلو وكل باثباتها وهو حاضر جاز اتفاقا (لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره ولا يبي يوسف أن التوكيل اناية وشبهة النيابة يجتز عنهما في هذا الباب) أي باب الحدود والقصاص حتى لا تثبت بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا بشهادة النساء مع الرجال فصاوكا التوكيل بالاستيفاء حال الغيبة (ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الخصومة شرط محض) لثبوت الحد (لان وجوبه) انما (يضاف الى) نفس (الجنائية) لا الى الخصومة (والظهور) أي ظهور الجنائية انما يضاف (الى) نفس (الشهادة) لا الى السعي في اثباتها فكان السعي في ذلك حقا (كسائر الحقوق) فيجوز لقيام المقضى وانتفاء المانع وقوله سائر الحقوق أي باقيها أي فيجوز الوكالة به هذا الحق كافي سائر الحقوق ولا حاجة الى تفسيره بجميع الحقوق معولا على ما في صحاح الجوهري ثم تحطنته بانه انما هو بمعنى الباقي لا الجميع هذا وقد يمنع انتفاء المانع فان هذه الخصومة ليس الا السعي في اثبات سبب الحد والاحتياط فيه ووضع الشرع الاحتياط لاسقاطه فان قبل لوضع هذا لم يجز اثباتها من الموكل نفسه على ما ذكرته لانه ساع الى آخره وذلك بخلاف الاجماع قلنا الفرق أن الوكالة فيها زيادة تحيل وزيادة تكلف لاثباته اذ الظاهر أنه يوكل للاستعانة عليه لضعفه هو عن الاثبات والشرع أطلق في اثباته لا بذلك التكلف الزائد والتمالك فيه بل اذا عجز ترك لانه علة الضرر لانه صلى الله عليه وسلم قال للذين اتبعوا ما عزا حدين هرب لما أذلقتهم الحجارة هلا تركتموه أو نحو ذلك (قوله وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحدود والقصاص) أجازة أبو حنيفة ومنعه أبو يوسف الموكل لم يحج الى التوكيل فيستوفيه بنفسه لما ان في التوكيل شبهة البسدية واستيفاء القصاص مما

لا تجوز الوكالة باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود وقول محمد رحمه الله مضطرب وقيل هذا الاختلاف اذا كان الموكل غائبا أما اذا حضر فلا اختلاف لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره لا يبي يوسف أن التوكيل اناية والاثبات فيها شبهة لا صلح وهذا الباب مما يجتز فيه عن الشهادات كافي الشهادة على الشهادة وكفى الاستيفاء (ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف الى الجنائية والظهور الى الشهادة) والشرط المحض حق من الحقوق يجوز للموكل مباشرة فيجوز التوكيل به كسائر الحقوق لقيام المقضى وانتفاء المانع لا يقال المانع وهو الشبه بتمس وجود كافي الاستيفاء والشهادة على الشهادة لانها في الشرط لا يصلح مانعا لعدم تعلقه بالوجوب والظهور والوجود بخلاف الاستيفاء فانه

(قوله عند حضوره استخسا)

أقول والقياس أن لا يجوز البسدية (قوله وهذا الذي ذكرناه يعني جواز التوكيل) أقول لا يخفى عليك أن المشار اليه كلام هو جواز التوكيل في الحقوق كلها لانه هو المذكور صريحاً وهو اللائق لان فعل كذلك بمنزلة المحسوس المشاهد مع أن ذلك هو مذهب أبي حنيفة وأما عند أبي يوسف لا يجوز التوكيل في بعض الحقوق وهو ما ذكره المصنف وما في الشرح تبعاً للائتنافى تكلف ظاهر لم يتأمل (قوله واستثنى ايفاء الحدود والقصاص) أقول الظاهر من سياق كلام المصنف أن المستثنى هو استيفانم واستيفانم ولا يتوهم جواز التوكيل بايفانم ما حجت يحتاج الى الاستثناء (قوله بقى الحدود والقصاص الخ) أقول لا يظهر أن يقال بقى الخصومة في الحدود والقصاص

يتعلق به الوحدو بخلاف الشهادة على الشهادة فانه يتعلق به الظهور وعلى هذا الخلاف اذا وكل المطلوب بالقصاص وكذا الجواب بدفع ما عليه وكلام أبي حنيفة فيه أظهر لان الشبهة المذكورة على تقدير كونها معتبرة (٥٥٩) لاتنفع الدفع الا ترى ان الشهادة على

الشهادة وشهادة النساء

مع الرجال في العفو صحيحة

لكن هذا الوكيل لو أقر

في مجلس القضاء بوجوب

القصاص على موكله لم

يصح استحصانا والقياس

صحته لقيامه بمقام الموكل

بعد صحة التوكيل كافي

الاقرار بسائر الحقوق ووجه

الاستحسان ما قاله من شبهة

عدم الامر به قال (وقال أبو

حنيفة لا يجوز التوكيل

بالخصومة الا برضا الخصم)

اختلف الفقهاء في جواز

التوكيل بالخصومة بدون

رضا الخصم قال أبو حنيفة

رحمه الله لا يجوز التوكيل بها

الا برضا سواء كان الموكل

هو المدعى أو المدعى عليه

الا بالمرض أو السفر

(وقال يجوز التوكيل بها

من غير رضا الخصم وهو

قول الشافعي رحمه الله)

قال المصنف (ولاحلاف

في الجواز انما الخلاف في

اللزوم ومعناه أنه اذا وكل

من غير رضاه وهل يرد برده

أو لا عنده يرد خلافا لهم

فعلى هذا يكون قوله

لا يجوز التوكيل

بالخصومة الا برضا الخصم

مجازا لقوله ولا يلزم ذكر

الجواز وأراد اللزوم فان

الجواز لازم للزوم فيكون

ذكر اللزوم وأراد

اللزوم وفيه نظر لانا نسلم أن الجواز لازم للزوم عرف ذلك في أصول الفقه سلناه

وكلام أبي حنيفة رحمه الله فيه أظهر لان الشبهة لاتنفع الدفع غير أن اقرار الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة عدم الامر به وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم الا أن يكون الموكل مريضا أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا فلا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم (وهو قول الشافعي رحمه الله ولا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم

(و) لاشك أن (كلام أبي حنيفة فيه أظهر) منه بالوكالة بائنا بما (لان الشبهة) التي بها منع أبو يوسف هناك (لاتنفع الدفع) بل تقتضى أن يقول بجواز الوكيل بدفعه ثم لا يجوز للوكيل الاقرار على موكله كما هو قول أبي حنيفة بخلافه هنا عجب والله تعالى أعلم ثم وجه عدم صحة اقرار الوكيل من جهة المطلوب هنا وجواز في غيره أن الوكيل بالخصومة انصرف الى الجواب مطلقا نوعا من المجاز فتعتبر عمومها فيما لا يندرج بالشبهات ونخص منه الاعتراف فيما يندرج بها بالشرع العام في الدرر بالشبهات وفي اعترافه شبهة عدم الامر به (قوله) وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يجوز التوكيل بالخصومة (من قبل المدعى او المدعى عليه) (الا برضا الخصم) الا أن يكون الموكل مريضا أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا (ولا يجوز) ذلك (بغير رضا الخصم) وهو قول الشافعي رحمه الله قال المصنف رحمه الله (ولاحلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم) قالوا فعلى هذا معنى قولنا لا يجوز التوكيل الخ لا يلزم الا برضا الآخر أو نكر بعض الشارحين ما اتفق عليه غيره من التفسير المذكور بسبب أن المفهوم من عبارة محمد والحسن والظاهر وكثير خلاف ذلك وساق عباراتهم فلم ترد على ما علموه من نحو قول القدوري المسطور هنا وهو لا يجوز التوكيل الا برضا الخصم وهم قد علموا ذلك ولم يشكروا فيه وانما فسر وهذا ذلك وسبق المصنف شمس الأئمة الى ذلك فقال التوكيل بالخصومة تعدده بغير رضا الخصم صحيح لكن للخصم أن يطالب الخصم أن يحضر بنفسه ويحب ونحو هذا كلام كثير مما يفيد أنه المراد مما ذكره وسبب ذلك أنه لم يعرف لاحد القول بأنه اذا وكل فعلم خصمه فرضه لا يكون رضاه كافيا في توجه خصومة الوكيل ولا تسمع حتى يحدد له وكالة أخرى على ما هو مقتضى الظواهر التي ساقها علموا أن المراد بلا تجوز الا

لا يجوز في الابدال فاجاب بقوله وليس كل احد يحسن الاستيفاء فلو منع عنه ينسد باب الاستيفاء أصلا (قوله) وهذا الذي ذكرنا قول أبي حنيفة رحمه الله اشار الى قوله ويجوز التوكيل بالخصومة في سائر الحقوق أى في جميعها وقد دخل فيه التوكيل بالخصومة في حد القذف والسرقة والقصاص ثم قال الا في الحدود والقصاص فان الوكيل لا تصح باستيفاء ما غيبه الموكل عن المجلس بقى التوكيل بالخصومة داخل في صدر الكلام وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا تجوز الوكيل بالخصومة داخل في صدر الكلام وهذا قول محمد رحمه الله مع أبي حنيفة رحمه الله وهو الاظهر وقيل مع أبي يوسف رحمه الله وقيل هذا الاختلاف في غيبته دون حضرته لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره (قوله لان الشبهة لاتنفع الدفع) لان دفع الحدود والقصاص ثبت مع الشبهات حتى يثبت العفو عن القصاص بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ولكن هذا الوكيل اذا أقر في مجلس القضاء بما يوجب القصاص على موكله لم يصح اقراره استحصانا وفي القياس يصح لانه قام مقام الموكل بعد صحة التوكيل الا ترى ان في سائر الحقوق جعل اقراره كاقرار الموكل فكذلك في القصاص وفي الاستحسان نقول اقرار الوكيل قائم مقام اقرار الموكل والقصاص لا يستوفي بحجة قائم مقام غيره فاضحنا التوكيل على الجواب لان جواب الخصم من الخصومة ولكن هذا نوع من المجاز فاما في الحقيقة فلا قرار ضد الخصومة والمجاز وان اعتبر بقيام الدليل بالحقيقة تبقى شبهة فتعتبر فيما يندرج بالشبهات دون ما ثبت مع الشبهات (قوله مريضا) المراد نفس المرض وقيل ان تكلف الحضور بالركوب على الدابة وغيره اتراد مرضه (قوله لاحلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم) هل ترد

(قوله وفيه نظر لانا نسلم أن الجواز الخ) أقول الظاهر انه جل الجواز على الامكان العام المقيد بجانب العدم ولزومه اللزوم مما لا يقبل المنع

لكن ذلك ليس بمجاز والحق أن قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم في قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم بل إن رضى به الخصم مع الإذلة حاجته إلى قوله ولا خلاف في الجواز وإلى التوجيه بجعله مجازاً (لهما أن التوكيل تصرف في خالص حقه) لأنه وكله بالجواب والخصومة لدفع الخصم عن نفسه وذلك حقه لا بحالة والتصرف في خالص حقه لا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بالتقاضى أى بقبض الديون وإتمامها ولا يبي حنيئة رحمه الله أن الأسلم أنه قصر في خالص حقه فان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضر في مجلس القاضى والمستحق للغير لا يكون خالصه سلمنا دخوله (٥٦٠) له لكن تصرف الإنسان في خالص حقه انما يصح اذا لم يتضرر به غيره وههنا ليس كذلك

لأن الناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه لتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه أحد الشرى يكن فأنه يتوقف على رضا الآخر وإن كان تصرفاً في خالص حقه لمكان ضرر شرى به فيختبر بين الامضاء والغسل (قوله بخلاف المريض) بيان وجه مخالفة المستثنى للمستثنى منه وذلك أن الجواب غير مستحق عليهما فكان خالص حقه ويزاد جوابا عن التزل بان توقع الضرر اللازم بالمرض والسفر من آفات التأخير والموت أشد من اللزوم بتفاوت الجواب فيحصل الأسهل والمرض المانع عن الحضور هو الذي يمنع عنه (قوله ليس بمجاز) أقول بل كتابة كإصرح به في المفتاح وفيه بحث فأنهم صرحوا بأن العمدة في الفرق بين المجاز والكناية هو جواز ارادة المعنى الموضوع له وعدم جوازه أو لا تعويل على ما ذكره السكاكي كيف وقد اعترف هو أيضاً

بأن ما ذكره تكلف ارتكبه لضبط فراجع (قوله في قوة قولنا التوكيل الخ) أقول فيه نظر فأن الأسلم أنه في قوة ما ذكره فان مدلوله اشتراط صحة التوكيل برضا الخصم لا اشتراط لزومه به والحاصل أن في الجواز أخص بناء على أن نقيض العام أخص من نقيض الخاص من نفي اللزوم والمقصود بالأفاده هنا هو الثاني لا الأول إذ لا خلاف فيه (قوله والأفلا) أقول هذا مناف لغرضه (قوله لأنه وكله الخ) أقول أنت خبير بقصور الدليل عن إفادة المدعى فانه كان عام التوكيل المدعى أيضاً قوله والمستحق للغير) أقول يعنى المستحق للمدعى (قوله فكان خالص حقه) أقول الظاهر أن يقال حقه ما لا أنه راعى عبارة الدليل فافهم والضمير في قوله حقه راجع إلى الموكل

لهم أن التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضى الديون وله أن الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه أحدهما يختبر الآخر بخلاف المريض والمسافر لأن الجواب غير مستحق برضاه أنها لا تضى على الآخر ولزم عليه الآن برضى ومعنى هذا ليس إلا أن الزوم عليه موقوف على رضاه وهو معنى التأويل المذكور ومن العبارات التي نقلها ما عن أبي حنيفة لا أقبل وكالة من حاضر صحيح الآن برضى خصمه موهى قريته من التفسير المذكور والحاصل أنه يجب التعويل على ما ذكره القوم حتى أنه اذا وكل فرضى الآخر لا يحتاج في سماع خصومة الوكيل إلى تجديد وكالة كما هو لازم باعتبار من ظاهر العبارة (لهما أن التوكيل) بالخصومة (تصرف في خالص حقه) لأن الخصومة حقه الذي لا يصد عنه فاستنبأ به فيه تصرف في خالص حقه (فلا يتوقف على رضا غيره) وصار (كالتوكيل) بغير ذلك بتقاضى الديون وله أن جواب الخصم مستحق على خصمه ولا يستحقه عليه يستحضره الحاكم قبل أن يثبت له عليه شيء ليحجبه عما يدعيه عليه وغاية ما ذكرتم أنه تصرف في خالص حقه لكن تصرف الإنسان في خالص حقه انما ينفذ اذا لم يتعد إلى الأضرار بغيره (و) (لا شك أن) (الناس يتفاوتون في الخصومة) كما صرح قوله عليه الصلاة والسلام انكم تختصمون إلى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من الآخر فاقض له من حقه خيبره فانما هي قطعة من نار ومعلوم أن الوكيل انما يقصد عادة لاستخراج الحبل والدعوى الباطلة ليغاب وإن لم يكن الحق معه كما أفاده الحديث المذكور وفي هذا ضرر بالآخر فلا يلزم بالاتباع له وصار (كالعبد المشترك اذا كاتبه أحد الشرى يكن) فانه تصرف في خالص حقه ومع هذا لما كان متضمناً للأضرار بالآخر كان له فسخها وكن استأجر دابة ليركبها اجارته ايها تصرف في حقه ومملوكه ومع ذلك لا يجوز لما فيه من الأضرار بالمؤجر اذا كان الناس يختلفون في الركوب بخلاف ما فاس عليه من التوكيل بتقاضى الدين فانه بحق ثابت معلوم بقبضه من غير ضرر على الآخر فيه فان القبض معلوم بحس حقه وعلى الطالب أن يقضى ما عليه وللتقاضى حدم معلوم اذا جازوه منع منه بخلاف الخصومة فان ضررها أشد من شدة التقاضى وعدم المساهلة في القبض لتضمنها التعجيل على إثبات ما ليس بثابت أو دفع ما هو ثابت فلا يقبل بغير رضاه اذا كان معذورا وذلك بسفره فانه يجوز عن الجواب بنفسه مع غيبته أو مرضه وتوكيل على رضى الله عنه وغيره بالخصومة ان لم ينقل فيه استرضاء الخصم لم ينقل عدمه فهو جائز الوقوع فلا يدل لاحد قال شمس الأئمة والذي نختاره أن القاضى اذا علم من المدعى التعنت في

ألو كاله برد الخصم أم لا عنده ترد ولا يلزم للخصم الحضور والجواب بخصومة الوكيل وعندهما لا ترد به و يلزم الحضور والجواب بخصومته والمتأخرون اختاروا للفتوى ان القاضى اذا علم من الخصم التعنت في إباء الوكيل لا يمكنه من ضبيع ذلك ويقبل التوكيل من الموكل وإن علم من الموكل القصد إلى الأضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه إلا برضا صاحبه وهو اختيار شمس الأئمة السرخسى رحمه الله (قوله لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه) وهذا لأنه وكله بالجواب أو بالخصومة وكلاهما حق الموكل فيصح بلا

عليهما

علمها هذا ثم كمال يلزم التوكيل عنده من المسافر يلزم اذا اراد السفر لتحقيق الضرر ولو كانت المرأة مخدرة لم تجبر عاتدها بالبر وزر وحضور مجلس الحكم قال الرازي رحمه الله يلزم التوكيل لان الوضعية لا يمكنها أن تنفق بحقة حياتها فيلزم توكلها قال

اباؤه التوكيل بقبوله من غير رضاه واذا علم من الموكل القصد الى الاضرار بالتوكيل لا يقبله الا مرضا الاخر فيضاهل وقع الضرر من الجانبين ثم ذكر في حد المرض ان لم يستطع المشي ويقعد على الركوب ولو على انسان لكن زداد مرضه مع التوكيل وان لم يزد اختلوا فيه والصحيح ان له أن يوكل لان نفس الخصومة مغلفة بزيادة سوء المزاج فلا يلزم به (وكما يلزم التوكيل من المسافر يلزم) من الحاضر (عند ارادة السفر) غير أن القاضي لا يصدق في دعواه ارادته فينظر الى زيه وعدة سفره ويساله مع من يريد أن يخرج فيسأل رفقاه عن ذلك كما اذا اراد فسخ الاجارة بعذر السفر فانه لا يصدق اذ لم يصدق الاخر فيسأل كما ذكرنا فان قالوا نعم تحقق العذر في فسخها (قوله ولو كانت المرأة مخدرة قال الرازي) وهو الامام الكبير أبو بكر الجصاص أحد بن علي الرازي (يلزم التوكيل) منها (لانها لو حضرت لم تستطع أن تنفق بحقة حياتها فيلزم توكلها) أو يصح حقةها قال المصنف رحمه الله (وهذا شيء استحسنه المتأخرون) يعني اما على ظاهر اطلاق الاصل وغيره عن أبي حنيفة لا فرق بين البكر والتيب المخدرة والبرزة والفتوى على ما اختار ومن ذلك حينئذ فتخصيص الرازي ثم تعميم المتأخرين ليس الا لغائده انه المبسدى بتقريره ذلك واتبعوه ثم ذكر في النهاية في تفسير المخدرة عن البرزوي أنها التي لا يراها غير المحارم من الرجال أما التي جلبت على المنصة فراها الرجال لا تكون مخدرة وليس هذا بحق بل ما ذكره المصنف من قوله وهي التي لم تجر عاتدها بالبروز فاما حديث المنصة فنقد يكون عادة لعوام تغلبه بها والدنيا ثم لم يعد لها بروز ونحو الطلقة في قضاء حوائجها بل بفعله غير هالها (يلزم توكلها) لان في الزامها بالجواب تضييع حقةها وهذا شيء استحسنه المتأخرون وعليه الفتوى ثم اذا وكلت فلزمها بين بعث الحاكم اليها ثلاثة من العدول يستخلفها أحدهم ويشهد الآخران على عينها أو نكولها وفي أدب القاضي للصدر الشهيد اذا كان المدعى عليه مريضا أو مخدرة وهي التي لم يعد لها خروج الا للضرورة فان كان القاضي ماذونا بالاختلاف بعث نائباً يفصل الخصومة هناك وان لم يكن بعث أميناً وشاهدين يعرفان المرأة والمرضى فان بعثهما يشهدان على اقرار كل منهما أو انكاره مع البين لينة قلاه الى القاضي ولا بد للشهادة من المعرفة فاذا شهدا عليه بما قال الامين وكل من يحضر مع خصمك مجلس الحكم فيحضر وكياله ويشهدان عند القاضي باقراره أو نكوله لتقام البينة على ذلك الوكيل ولو توجه عين على أحدهما عرضه الامين عليه فان أبي الحلف عرضه ثلاثا فاذا نكل أمره أن يوكل من يحضر المجلس يشهدا على نكوله بحضرته فاذا شهدا بنكوله حكم القاضي عليه بالدعوى بنكوله قال السر نخسى هذا اختيار صاحب الكتاب فانه لا يشترط للقضاء بالنكول أن يكون على أمر النكول فاما غيره من المشايخ فشرطوه فلا يمكن القضاء بذلك النكول فقال بعضهم الامين يحكم عليهما بالنكول ثم ينفذه الشاهدان الى القاضي مع وكيلهما فيضيه القاضي وقال بعضهم يقول القاضي للمدعى أتريد حكما يحكم بينكما بذلك ثمة فاذا رضى بعث أميناً بهكيم الى الخصم يخبره بذلك فاذا رضى بحكمه وحكم فان كان مما لا اختلاف فيه نفذوا ان كان مما فيه خلاف توقف على امضاء القاضي والقضاء بالنكول يختلف فيه فاذا أمضاه نفذ على الكل وفي الذخيرة من الاعداو التي توجب لزوم التوكيل بغير رضا الخصم عند أبي حنيفة رحمه الله حيض المرأة اذا كان القاضي يقضى في المسجد وهذه على وجهين ان كانت طالبة قبل منها التوكيل بغير رضاه أو مطلوبة ان أخرها الطالب الى أن يخرج القاضي من المسجد لا يقبل توكلها بغير رضا الطالب ولو كان الموكل محبوبا فعلى وجهين ان كان في حديد هذا القاضي لا يقبل التوكيل بالارضاء لان القاضي يخبره من السجين ليخاصم ثم يعيده وان كان في حبس رضا الخصم كالتوكيل بالقبض والايفاء والتقاضى (قوله ولو كانت المرأة مخدرة) وهي التي لم تتحلى

مطالقاتها ما المستطاع بظهور الدابة أو الجبال فاذا ازداد مرضه صح التوكيل وان لم يزد قال بعضهم هو على اختلاف وقال بعضهم له أن يوكل وهو الصحيح واردة السفر كالسفر في حقة التوكيل لتحقيق الضرورة لكن لا يصدق منه دعوى ذلك الا بالنظر الى زيه وعدة سفره أو بالسؤال عن رفقائه كما في فسخ الاجارة ولو كان الخصم امرأ مخدرة وهي من لم تجر عاتدها بالبروز وحضور مجلس الحكم قال أبو بكر الرازي يلزم التوكيل لانها لو حضرت لم يمكنها أن تنفق بحقة حياتها فيلزم توكلها قال المصنف وهذا شيء استحسنه المتأخرون وأما في الاصل فانه لا فرق عند أبي حنيفة بين الرجل والمرأة المخدرة وغيرهما البكر والتيب في عدم جواز الوكالة الا بالعذر من المذكورين وعندهما كذلك في جوازها

وقال ابن أبي ليلى تقبل من البكر دون الثيب والرجل قال (ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام قال صاحب النهاية أن هذا التقيد وقع على قول أبي يوسف ومحمد وأما على قول أبي حنيفة فمن شرطها أن يكون الوكيل ممن يملك التصرف لأن المسلم لا يملك التصرف في الخمر ولو وكل به جازعنده ومنشأ هذا التوهم أن جعل اللام في قوله يملك التصرف للعهد أي يملك التصرف الذي وكل به وأما إذا جعلت للجنس حتى يكون معناه يملك جنس التصرف احترازاً عن الصبي والمجنون فيكون على مذهب السكلي وهو المراد بدليل قوله ممن يملك التصرف حيث لم يقل أن يكون الموكل يملك التصرف فإن الأنسب بكلمة ممن جنس التصرف (قوله وتلزمه الأحكام) يحتمل أحكام ذلك التصرف وجنس الأحكام فالأول احتراز عن الوكيل إذا وكل فإنه يملك ذلك التصرف دون التوكيل لأنه لم تلزمه الأحكام وعلى هذا يكون في الكلام شرطان والثاني احتراز عن الصبي والمجنون ويكون ملك التصرف ولو لم يملكه الموكل لا يصح لأن الوكيل إذا أذن له بالتوكيل صحح الأحكام لا تلزمه فإن قلت إذا جعلته شرطاً واحداً لزمك الوكيل فإنه ممن يملك جنس التصرف ويلزمه جنس الأحكام ولا يجوز توكيله قلت

(قوله قال صاحب النهاية أن هذا (٥٦٢) القيد الخ) أقول في السكا في علم أن من شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف

وهذا شيء استحسنه المتأخرون قال (ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام) والى ولا يمكنه الوالى من الخرج المخصوصة يقبل منه التوكيل (قوله ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل يملك التصرف وتلزمه الأحكام) فهذا شرطان للوكالة في الموكل قبل أن يستقيم الأول على قوله ما أعلى قوله فلا لأنه يميز توكيل المسلم الذي يبيع خرو وشراهم أو المسلم لا يملكه بل الشرط عنده كون الوكيل مالكا لذلك التصرف الذي وكل به وأجاب بعضهم بأن المراد بملكه للتصرف أن تكون له ولاية شرعية في جنس التصرف بأهلية نفسه بأن يكون بالغاً عاقلاً وهذا حاصل في توكيل المسلم الذي يبيع خرو وشراهم ثم حدث الله تعالى على ما هـداه لذلك وهو خطأ إذ يقتضى أن لا يصح توكيل الصبي المأذون لعدم البلوغ وليس يصح بل إذا وكل الصبي المأذون يصح بعد أن يعقل معنى البيع وأورد عليه ما إذا قال ببيع عبدى هذا بعد أن اشتريته به بعد أصح التوكيل مع أنه لا يصح مباشرة الموكل لمثل هذا كقولك لغيره بعتك عبدى هذا بعد أن اشتريته هذا منك بعبد لا يجوز أوجب بالفرق بين التوكيل والمباشرة في الجهالة فإنها انما تمنع في المباشرة لا التوكيل وذلك لأنهم انما تمنع لأفضائهم إلى المنازعة لئلا يأنفوا ولا تمنع في بعض البيوع كببيع قفيز من صبرة طعام حاضر أو شرائه وجهالة الوصف لا تقتضى البهائي التوكيل لأنه ليس بامر لازم بخلاف المباشرة لئلا يأنفوا إذا أصح التوكيل بذلك فإن كان بالشراء فاشترى عبداً بغيره لا يجوز كالأشترى الموكل بنفسه أو بغيره ان كانت قيمته مثل قيمة العبد الثمن أو أقل مما لا يخفى فيه لا يجوز وكذا في الوكالة بالبيع ذكره في الذخيرة ولا يخفى أن قوله فإن كان بالشراء فاشترى عبداً بغيره لا يجوز كالأشترى الرجل بكراً كانت أو نيباً قال الرازي رحمه الله يلزم التوكيل وفي فتاوى قاضية وعامة المشايخ أخذوا بما ذكر أبو بكر الرازي وعليه الفتوى (قوله ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف) لأن الوكيل يستفيد ولاية التصرف من غيره لا يقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله فالشرط أن يكون التوكيل حاصلًا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا للتصرف فليس بشرط حتى لا يجوز توكيل المسلم الذي يراد به ببيع الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الخمر ببيع الصيد وقيل المراد به أن يكون مالكا للتصرف نظرا إلى أصل التصرف وان امتنع لعارض وبيع الخمر لا يجوز للمسلم في الأصل وان امتنع لعارض انتهى انتهى فعلى هذا الوجه

اللام للعهد يستقيم الكلام على مذهب أبي حنيفة أيضاً فليتأمل (قوله ومنشأ هذا التوهم) أقول سبقه إلى هذا الكلام لأن الاتفاق (قوله حتى يكون معناه يملك جنس التصرف الخ) أقول ينبغي أن يراد بجنس التصرف الذي يتعلق بعمل التوكيل لظهور أن الموكل لا يملكه غيره (قوله احتراز عن الصبي) أقول بمعنى المحجور (قوله فإن الأنسب بكلمة ممن جنس التصرف الخ) أقول لا يخفى عليك أن مدخول كلمة ممن هو قوله من يملك دون التصرف والجواب أن مراده أن المالك لا تصرف المخصوص لا يتعد حتى يستقيم ادخاله من في ممن يملك لكن ظاهر أن المراد أيضاً بجنس التصرف المخصوص فلذلك قال فإن الأنسب الخ ثم ان الانسية قد فاتت في قوله ويقصده لا يخفى (قوله يحتمل أحكام ذلك التصرف) أقول أي التصرف الموكل به (قوله وجنس الأحكام) أقول أي جنس أحكام جنس التصرف (قوله فالأول) أقول يعني قوله يحتمل أحكام ذلك التصرف (قوله لأنه لم يلزمه الأحكام) أقول حتى لا يملك الوكيل بالشراء المبيع ولا الوكيل بالبيع الثمن (قوله والثاني) أقول يعني قوله وجنس الأحكام (قوله احتراز عن الصبي الخ) أقول يعني الصبي المحجور ولعل مراده أنه يكون للاحتراز عما لا يقال أصبي قد يلزمه الأحكام كما إذا باع واشترى أو بعهده لأن المراد بجنس أحكام التصرف الذي يباشره بنفسه (قوله وهذا أصح) أقول يؤيده



(غلط فان وجود الشرط لا يستلزم وجود المشرط ولا سماع وجود المانع وهو واثرا به (قوله لان الوكيل) دليل اشتراط ما شرطته وذلك لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل لكونه نائباً عنه فيكون التوكيل تخليك التصرف وتخليك التصرف من لا يملكه بحال واقابل أن يقول الوكيل يملك جنس التصرف من جهة الموكل أو التصرف الذي وكل فيه والثاني مسلم وينتقص بتوكيل المسلم الذي يبيع الخمر والاول ممنوع فانه يملكه باهليته ولهذا التصرف لنفسه صحيح والجواب أن لو قيل من حيث هو وكيل يملك جنس التصرف من جهة الموكل على أن الملك يثبت له خلافة عن الوكيل فيما تصرف فيه بطريق الوكالة وتصرفه لنفسه ليس بطريق الوكالة ولا الكلام فيه ولا ينافيه أيضا لجواز ثبوت شيء بأمرين على البديل والحاصل أن من شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك جنس التصرف وملكه الوكيل بحيث يلزمه أحكام ما باشره الوكيل لاهليته في كل فرد فدرسوا كان الموكل يملكه أولا لعارض عرض في بعض ذلك لان بنائها على التوسع وبشرط أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد أن البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن البسيط والغبن الفاحش وهو احتراز عن الصبي الذي لم يعقل والمجنون ويقصده بان لا يكون هازلا لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد وأن يكون من أهل العبارة وهذا يشير الى أن معرفة (٥٦٣) الغبن اليسير من الفاحش ليست بشرط في صحة التوكيل لكن

ذكر في الكتاب أن ذلك شرط وهو مشكل لانهم اتفقوا على أن توكيل الصبي العاقل صحيح ومعرفة أن ما زاد على هذه نسيم في التناع وده يارده في الحيوان وده دوازده في العقار أو ما يدخل تحت تقويم المقومين بما لا يطلع عليه أحد إلا بعد الاشتغال بعلم الفقه

تخصيص المعطوف عليه بأقامة الدليل (قوله قوله لان الوكيل دليل الخ) أقول صورة القياس الموكل يملك التصرف للوكيل وكل من هذا شأنه يجب أن يكون مالكا للتصرف فقوله لان الوكيل إشارة الى دليل الصغرى وقوله فلا بد الخ الى الكبرى (قوله ما شرطته) أقول يعنى ما شرطت الو كالة به

لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد أن يكون الموكل مالكا لملكه من غيره (و) بشرط أن يكون (الوكيل) ممن يعقل العقل ويقصده لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فيشترط أن يكون من أهل العبارة حتى لو كان صبيلا يعقل أو مجنونا كان التوكيل باطلا

الموكل بنفسه ليس على اطلاقه لما عرف من مذهبي في شراء أحد العبدین أو الثوبین أو الثلاثة بغير عينه على أن يأخذ أتم ما شاء يصح وهي مذكورة في خيار الشرط من الهداية وأما الشرط الثاني وهو قوله وتلزمه الأحكام فلان الوكيل يستفيد الولاية من الموكل فلا بد من كون الموكل يملكه ثم قيل هو احتراز عن توكيل الوكيل فان الوكيل لا يثبت له حكم تصرفه وهو المالك فلا يصح توكيله الآن يصريح به حقيقة أو معنى كما سذكر وقيل بل عن الصبي والعبد المحجورين فانهم مالوا واشترى بأشياء لا يملكها فلا يصح توكيلهما وصح وأورد على هذا الوجه انه يلزم صحة توكيل الوكيل بسبب انه يملك التصرف في ملكه والجواب أن ملكه شرط جواز ملكه لاعتله يلزم من وجوده الوجود فإز أن لا يوجد عند وجود الشرط لفقد شرط آخر كإمع فقد العلة (قوله بشرط الى آخره) ما تقدم شرط الوكالة في الموكل وهذا شرطها في الوكيل وهو كونه ممن يعقل العقد ويقصده أي يعقل معناه أي ما يلزم وجوده من أنه سالب بالنسبة الى كل من المتعاقدين جالب الى كل منهما فیساب عن البائع ملك المبيع ويحصل له ملك البديل وفي المشتري قلبه ما يقصده لفائدته (١) وقول بعضهم

الخمر والخمر يروى توكيل المحرم الحلال ببيع الصبي وقيل المراد به ان يكون مالكا لاصل التصرف وان امتنع بعارض النهي وبيع الخمر يجوز للمسلم في الاصل وان امتنع بعارض النهي وتلزمه الأحكام لان المطلوب من الاسباب أحكامها فان كان ممن لا يثبت له الحكم لا يصح توكيله كالصبي المحجور والعبد المحجور وبشرط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد أي يعرف ان الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه (قوله ويقصده) أي يقصده بمباشرة السبب ثبوت الحكم وهذا لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد ان يكون من أهل العبارة وأهلية العبارة تكون بالعقل لان المراد بالكلام ما يكون له صورة ومعنى وكل محدث يكون

(قوله والجواب أن الوكيل الخ) أقول كيف يقال هذا اذا وكل ذميا ببيع هذا الخمر فانه لا يعقل فيه ما ذكره (قوله يملك جنس التصرف من جهة الموكل على أن الملك يثبت له خلافة الخ) أقول أي يملكه من جهة الموكل على هذا الوجه (قوله بحيث يلزمه أحكام الخ) أقول فيه بحث لاستلزامه أن لا يصح توكيل الوكيل المأذون له لفقد شرطه فأسرع ما نسي ما قدمت يداه (قوله ويقصده الخ) أقول فيه نامل والظاهر أن قوله ويقصده عاطف تفسيرى على قوله ممن يعقل العقد الخ لا شرط آخر يؤيده أنه لم يستدل عليه بدليل يخصه وأيضاً عدم كونه هازلا في العقد شرط صحة ذلك العقد لا شرط صحة الوكالة (قوله لانه يقوم مقام الموكل الخ) أقول هذا تعليل لقوله وبشرط أن يكون الوكيل الخ (قوله وهذا) أقول يعنى التعليل أشار به الى قوله لانه يقوم الخ (قوله يشير) أقول حيث اكتفى بمجرد كونه من أهل العبارة (قوله ليست بشرط الخ) أقول ولهذا لم يذكروا العلامة النسفي في الكافي ولم يزد في تفسير قوله يعقل العقد على ان قال أي يعرف ان الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه (قوله ومعرفة أن ما زاد الى قوله مما لا يطلع) أقول ومعرفة مبتدأ وقوله مما لا يطلع خبره (قوله مما لا يطلع عليه أحد الخ) أقول مسلم فان يرى كثير من الصبيان يعرف ذلك من غير اشتغال علم الفقه بل بالسماع من الثقات وكثرة المباشرة بالمعاملات ثم قد يقام النسيان قول الكمال وقول بعضهم الخ مبتدأ خبره أي ارتباط الخ أي يقال لذلك لبعض أي ارتباط الخ كذا بهامش الاصل (١)

(وإذا وكل الحر العاقل البالغ أو المأذون مثله - حجاز) لأن الموكل مالك للتصرف والوكيل من أهل العبارة (وان وكلا صبيًا محجورًا يعقل البيع والشراء أو عبدًا محجورًا جاز لا يتعلق بهما الحقوق ويتعلق بهما كمالهما) لأن الصبي من أهل العبارة ألا ترى أنه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من أهل التصرف على نفسه مالك له وإنما لا يملكه في حق المولى والتوكيل ليس تصرفًا في حقه لأنه لا يصح منه التزام العهدة أما الصبي لقصور أهليته والعبد لحق سيده فتلزم الموكل

ان هذا الشرط احتراز عن الهزل يعني أن من شرط الوكالة أن لا يهزل الوكيل في البيع والشراء أي ارتباط  
بين صحة الوكالة وكون الوكيل هزلا في بيع ولو كان في بيع ما وكل ببيعه غاية أنه لا يصح ذلك البيع والوكالة  
صححة وخروج به الصبي الذي لا يعقل ذلك والمجنون فلا تصح وكالة أحدهما وإنما اشترط ذلك في الوكيل لانه قائم  
مقام الموكل في العبارة والموكل لا يصح عقده وعبارته به الا اذا كان يعقل ذلك وأما زيادة عقليته الغبن الفاحش  
من غير هـ فلا ينبغي اشتراطه نعم ان وكاله بان يبيعه لا يغبن فاحش فينتدبني أن تصح الوكالة ويشتري  
في صحة بيع الوكيل أن يتعرفه قبل بيعه (قوله واذا وكل الحر البالغ أو المأذون مثلهما جاز) وأطلق في  
المأذون ليشمل كلاً من العبد والصبي المأذونين في التجارة لاجتماع الشروط وهي ملك الموكل التصرف ولزوم  
الاحكام وعقليته الوكيل معنى العقد ولم يذكر العقل مع البلوغ لان اشتراط العقل يعرفه كل أحد ومعلوم  
أيضاً أن قوله مثلهما ليس يقيد بل مثلهما أو أعلى حالاً منها كتوكيل العبد المأذون حراً أو دونهما كتوكيل  
الحر البالغ عبداً مأذوناً (قوله وان وكل صبياً مجبوراً عليه يعقل البيع والشراء وعبداً مجبوراً عليه جاز ولا  
تتعلق الحقوق بهم ما بل عموكهما) هذا الكلام له منطوق ومفهوم فمنطوقه ظاهر وجهه ما ذكر المصنف  
(من أن الصبي) أي العاقل (من أهل العبارة) حتى (نفذ تصرفه باذن وليه والعبد) من أهل التصرف في  
(حق نفسه ماله) وإنما لا يملكه في حق المولى والتوكيل ليس تصرفاً من الموكل (في حقه) لأنه لا يصح منها  
الترام العهدة فالصبي لقصور أهليته والعبد لحق سيده فتلزم الموكل) ويعرف من كون انتفاء تعلق الحقوق  
بالعبد لحق السيد أنه لو اعتق بعد أن باشر الشراء لزمته الحقوق بخلاف الصبي لو باشر ما وكل به ثم بالغ لا ترجع  
موجوداً بصورة ومعناه معنى الكلام لا يوجد الا بالعقل والتمييز (قوله ولا يتعلق بهم الحقوق) كالقاضي  
وامينه ثم الصبي اذا بالغ لا يلزمه تلك العهدة والعبد اذا اعتق يلزمه تلك العهدة لان المانع في حق العبد حق  
المولى وقد زال وفي حق الصبي حقه وحقه لا رول بالبلوغ (قوله والعبد من أهل التصرف على نفسه) ولهذا

وكل بالبيع فباع لزومه  
العهد سواء كان الثمن  
حالا أو مؤجلا وإذا وكل  
بالشراء بثمن مؤجل لم  
يلزمه قياسا واستحسانا بل  
يكون على الأمر بطالبه  
البائع بالثمن لأن ما يلزمه  
من العهد ليس بضمان  
ثمن لأن ضمان الثمن لا يفيد  
الملك للضامن في المشتري  
وليس هذا كذلك إنما  
هذا التزام مالا في ذمته  
استوجب مثل ذلك على  
موكله وذلك معنى الكتابة  
والصبي الماذون يلزمه  
ضمان الثمن ولا يلزمه  
من الشيء مقام ذلك الشيء  
كما سبق في مباحث عدم  
قبول شهادة الاعى في هذا  
الكتاب وأما فيما نحن فيه  
فالتامكن من المعرفة بالعقل  
وذلك موجود في الصبي  
الذي كلامنا فيه فليتامل  
(قال المصنف وإذا وكل الحر  
البائمه أو العبد الماذون

مثله عاجل) أقول قال صدور الشرعة ولو قال كلامها كان أشبه لتناوله توكيل الحر البائع  
منه والمأذون وتوكيل المأذون مثله والحر البائع والمأذون العاقل الذي أذنه الولي والعبد الذي أذنه المولى انتهى وفيه تأمل (قوله  
أوالمأذون البالغ) أقول لعل قيد البالغ هنا وقع سهواً (قوله ويقهّم جواز توكيل من كان فوقه ما الخ) أقول ما فوق الحر البالغ هو الحر البالغ  
السكان من أهل دار الاسلام المسلم فان النوع قد يتقدم رتبة على الجنس كما مر في موضعه (قوله لان الموكل مالك التصرف الخ) أقول لان الموكل  
تعليل لقوله جاز ولكن بقي ههنا بحث فانه لو صح هذا الدليل لزم صحة توكيل الوكيل الغير المأذون به لجر بانه فيه بعينه الآن يعتبر فيه عدم المانع  
في الكبرى أو يقال المراد بـ الكفة التصرف هو المالكية استقلالاً من غير استعانة من غيره وفيه شيء لخروج توكيل الوكيل المأذون به والظاهر  
أن الشمول له مقصود أيضاً قال المصنف والعبد من أهل التصرف) أقول كان اللائق بحسب الظاهر أن يقول والعبد أيضاً من أهل العبارة الا  
أنه سالت هذا الطريق لتكفله ببيان أهلية العبارة مع دفع ما يرى ظاهر من عدم جواز هذا التوكيل لكونه بمنزلة تجماد لا يقدر على شيء فليست تأمل

وعن أبي يوسف رحمه الله أن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع ثم علم أنه صبي أو مجنون له خيار الفسخ لأنه دخل في العقد على أن حقوقه تتعلق بالعقد فإذا ظهر خلافه يتخير كما إذا عثر على عيب

ضمنان الكفالة وأما إذا وكل بالشراء بثمن حال فالقياس أن يلزمه العهدة وفي الاستحسان يلزمه لأن ما يلزمه ضمان كفالة لا ضمان ثمن لأن ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن في المشتري وهذا لا يفيد الملك للضامن إنما التزم ما لا على موكله استوجب مثله في ذمته وهو معنى الكفالة والصبي الماذون يلزمه ضمان الثمن لا ضمان كفالة وأما إذا وكله بالشراء بثمن حال فالقياس أن لا يلزمه العهدة وفي الاستحسان يلزمه لأن لصبي ملكا حكمه في المشتري فإنه يجسبه بالثمن عن الموكل حتى يستوفيه كالمشتري لنفسه ثم يباع منه والصبي الماذون من أهل أن يلزمه ضمان الثمن بخلاف ما إذا كان الثمن مؤجلا لأنه بما يضمن من الثمن لا يملك المشتري لا حقيقة ولا حكما فإنه لا يجسبه عن الموكل إلى الاستيفاء والعبد إذا توكل على هذا التفصيل ثم أعلم أن العبد والصبي المحجورين وإن لم تتعلق بهما الحقوق فلقبضهما الثمن وتسليمهما المبيع اعتبارا لما ذكر في الكتاب بعد هذا في التوكيل بعقد السلم فقال والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وإن لم تتعلق بهما الحقوق كالصبي والعبد وفي المبسوط أن كان الماذون مرتدًا جاز بيعه لأنه من أهل العبارة المعتمدة ولكن يتوقف حكم العهدة عند أبي حنيفة فإن أسلم كانت العهدة عليه والأدلى الأمر وعندهما العهدة عليه على كل حال وهو نظير اختلافهم في تصرفات المرتد لنفسه ببيع أو شراء ونظير الصبي والعبد المحجورين في عدم تعلق الحقوق الرسول والقاضي وأمينه (قوله والعقد)

لو أقر بالمال لزمه بعد الحرية وصح إقراره بالقصاص والحدود (قوله ثم علم أنه صبي أو مجنون) قيل المراد بالمجنون الذي يعقل البيع والشراء حتى تصح الأمانة ويكون بمنزلة الصبي المحجور وقيل على حاشية نسخة المصنف محجور مقام قوله مجنون وفي السكافي للعلامة النسفي رحمه الله وعن أبي يوسف رحمه الله أن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع ثم علم أنه صبي محجور أو عديم محجور جاز له الفسخ فالظاهر أن قوله مجنون تحفيف والعقد الذي يعقده الوكلاء أي جنس العقد

هذا ما انتهى إليه كلام الامام السكالي بن الهمام رحمه الله و يليه تكملة شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده المتوفى سنة ٩٨٨ هـ تغمدهم الله برحمته آمين



\* (فهرست الجزء السادس من دفع القديرو الكفاية على شرح الهداية لشيوخ الاسلام  
برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني) \*

صفحة	صفحة
باب خيار العيب ٢	٣١٥ (كتاب الحوالة)
باب البيع العاسد ٤١	٣٥٦ (كتاب أدب القاضي)
فصل في أحكامه ٩٢	٣٧٥ فصل في الحبس
فصل فيما يكره ١٠٦	٣٨١ باب كتاب القاضي الى القاضي
باب الاقالة ١١٣	٣٩٥ فصل آخر
باب المراجعة والتولية ١٢١	٤٠٦ باب التحكيم
فصل ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول الخ ١٣٥	٤١٠ مسائل منتورة من كتاب القضاء
باب الربا ١٤٦	٤٢٥ فصل في القضاء بالمواريث
باب الحقوق ١٧٨	٤٤١ فصل آخر
باب الاستحقاق ١٨٢	٤٤٦ كتاب الشهادات
فصل في بيع الغصولي ١٨٨	٤٦١ فصل يتعلق بكيفية الاداء ومسوغه
باب السلم ٢٠٤	٤٧٣ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل
مسائل منتورة ٢٤٥	٥٠٠ باب الاختلاف في الشهادة
(كتاب الصرف) ٢٥٨	٥١٨ فصل في الشهادة على الارث
(كتاب الكفالة) ٢٨٢	٥١٢ باب الشهادة على الشهادة
فصل في الضمان ٣٢٩	٥٣٣ فصل في حكم شاهد الزور
باب كفالة الرجلين ٣٣٧	٥٣٦ كتاب الرجوع عن الشهادة
باب كفالة العبد وعنه ٣٤١	٣٥٦ كتاب الوكالة

\* (تمت) \*











